DER TEILBESITZ
NACH § 865 DES B.G.B.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
DER JURISTEN-FAKULTÄT ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

H. GROSSE-WEISCHEDE
GERICHTSASSESSOR.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1905.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

B. Begriff und Wesen des Besitzes; seine Arten 2

C. Begriff des „Teiles einer Sache“ 15

D. Begriff des Teilbesitzes 23

E. Bedeutung des Teilbesitzes 28

F. Erwerb des Teilbesitzes 33

G. Verlust des Teilbesitzes 38

H. Schutz des Teilbesitzes 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0047

Literaturverzeichnis.

Affolter, Das Willensmoment beim Besitzerwerbe, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 1.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des B.G.B., in Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 645.

Bekker, Der Besitz beweglicher Sachen (nach dem E. II), in Jherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 1.

Bekker, Aphorismen zur Besitzlehre, in den Beiträgen zur Auslegung des B.G.B., herausgegeben von Bernhöft und Binder, Bd. 1 S. 15.

Bendix, Die Besitzlehre nach dem B.G.B. unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung im Recht. 1900. S. 45, 69.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 2. Aufl. 1903.

Binder, Die rechtliche Stellung des Erben nach deutschem B.G.B.

Breit, Geschäftsfähigkeit. 1903.

Bunsen im Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Bd. 23 S. 69 ff. Besitzschutz im B.G.B.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.

Dittenberger, Der Schutz des Kindes. 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl.

Franck, Der Besitzwille nach dem B.G.B. 1898.

Gärtner, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Rudolf Leonhard. Heft 4: Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust nach römischem und neuerem deutschen Recht. 1901.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B.G.B.

Gierke, Gutachten für den 24. deutschen Juristentag. Verhandlungen. Bd. 2 S. 29.

Goldschmidt, L., Grundlagen der Besitzlehre (1884); Vermischte Schriften. Bd. 1 S. 23.

Goldschmidt, L., Berliner Festgabe für Gneist. 1888. S. 64.

Grützmann, Wirkungen des Besitzes, im Sächsischen Archiv Bd. 8 S. 321 ff.

Hancke in der Deutschen Juristenzeitung. 1900. S. 389.

Heinrici in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 825.

Hölder in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 29 S. 370 ff.

Josef, Erläuterungen zu den Besitzklagen des B.G.B. aus dem preußischen Recht und der preußischen Rechtsprechung, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 15 S. 265.

Kniep, Der Besitz des B.G.B. gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht. 1900.

Leonhard, Franz, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem B.G.B. 1899.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen. 1905

Motive zum Entwurfe eines B.G.B.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. 3. Aufl.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Pächt, Bestandteil und Zubehör, eine Studie zum B.G.B. 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1904.

Raape, Besitzerwerb ohne Willen nach dem B.G.B. 1901.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen.

Riedinger, Der Besitz an gepfändeten Sachen. 1903.

Salier, Der Verkauf von Bäumen auf dem Stamme. 1903.

v. Seeler, Der Miteigentümer nach dem B.G.B. 1899 und in Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 363 ff.

Sokolowski, Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung. 1902.

v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. 1903.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.B., in Jherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 1.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 1902, 1903.

Weidemann, Der mittelbare Besitz des B.G.B.

Wendt, Der mittelbare Besitz des B.G.B., im Archiv für civilistische Praxis Bd. 87 S. 40.

Wendt, Gutachten für den 24. deutschen Juristentag. Verhandlungen III S. 1.

Wilutzky in der deutschen Juristenzeitung. 1900. S. 295.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., herausgegeben von Kipp.

Wolff, Der Mitbesitz nach dem Rechte des B.G.B., in Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 143 ff.

A. Einleitung.

§ 865 B.G.B gewährt dem Besitzer von Teilen einer Sache den Schutz der in den §§ 858—864 gegebenen Vorschriften und führt als Beispiel für einen Sachteil abgesonderte Wohnräume und andere Räume an. Die Anwendung der Vorschriften über den Besitzschutz ergab sich von selbst, sobald im Gesetz ein Besitz an Teilen einer Sache überhaupt anerkannt wurde, da in dem Besitzschutz die Hauptbedeutung des Besitzes für sich selbst liegt, so daß also, wenn ein Besitz an Sachteilen als möglich anerkannt wurde, diese Konsequenz notwendig zu ziehen war. In der Bestimmung, daß auch der Besitz an Sachteilen geschützt werde, liegt sonach nicht die Bedeutung des § 865, sondern in der Anerkennung dieses Besitzes.[1]) Über die Voraussetzungen, unter welchen ein Besitz an Sachteilen möglich ist, ist im Gesetz nicht besonders die Rede; sie sind daher aus den Begriffen „Besitz“ und „Teil einer Sache“ und der Möglichkeit ihrer Beziehungen zu einander zu entnehmen. Ebenso ist auch bei der Feststellung der weiteren Besonderheiten des Besitzes an Teilen einer Sache von den allgemeinen Vorschriften über die genannten Begriffe auszugehen. Aus einer Betrachtung dieser Vorschriften ergibt sich, daß sie auf den Besitz an Teilen einer Sache einerseits unanwendbar, andererseits in veränderter Gestalt anwendbar sind; die Grundbegriffe erleiden aber keine Veränderungen.

---

[1]) vgl. Planck N. zu § 865.

B. Begriff und Wesen des Besitzes; seine Arten.

Eine Sache, ein körperlicher Gegenstand, nimmt eine Stellung im Raume ein. Die Menschen stehen in einer nur diese Stellung berücksichtigenden Beziehung zur Sache; jeder Mensch nimmt zu jeder Sache eine solche Stellung ein; die sonstigen Eigenschaften der Sachen, ihr Wert, ihre Brauchbarkeit usw. bleiben hier außer Betracht. Dieses Verhältnis gründet sich auf der gleichen Eigenschaft von Person und Sache, ihrer räumlichen Ausdehnung. Man bezeichnet dieses Verhältnis als ein körperliches, räumliches oder abstrakt tatsächliches. Die Stellung der Körper im Raume zueinander verändert sich fortwährend; sie kommen einander näher und entfernen sich wieder voneinander. Dieses Verhältnis, mag es ein noch so nahes sein, kann, um seiner selbst willen, für das Recht nicht von Bedeutung sein. Es wäre dies nur möglich, wenn ein einziger Mensch sich auf der Erde befände; sobald mehrere Menschen in Frage kommen, muß das Recht nach anderen Gesichtspunkten suchen, von denen aus es ein tatsächliches Verhältnis als beachtenswert anerkennt und Rechtsfolgen an dasselbe knüpft; praktisch wäre es auch gar nicht möglich, die Grenze zu ziehen, wo das räumliche Verhältnis anfängt, für das Recht eine beachtenswerte Rolle zu spielen. Da das Vorhandensein mehrerer Menschen für das Recht die Frage aufwerfen muß, wann es ihr räumliches Verhältnis zu den Sachen als eine Tatsache zu respektieren habe, so war dem Recht auch gerade wieder in dieser Vielheit von Personen die Grundlage für eine Anerkennung ihrer körperlichen Verhältnisse zu den Sachen gegeben. Weil gerade die unbegrenzte Vielheit von Menschen das räumliche Verhältnis des einzelnen zur Sache fortwährend verändert, so kann auch sie allein nur darüber entscheiden, wann dieses Verhältnis eine von allen anzuerkennende Tatsache ist. Die Entscheidung trifft die im Verkehr herrschende

Anschauung. Sobald diese aber so das räumliche Verhältnis von Person zur Sache als eine beachtenswerte Tatsache anerkennt, hat sie auch für das Recht Bedeutung.[1]) Der Inhalt dieser Tatsache ist die Herrschaft der Person über die Sache. Dies ist nicht in physischer Beziehung gemeint, dann käme es wieder auf die Nähe der räumlichen Beziehung an, da eine Person physisch auf eine Sache nur einwirken kann, soweit ihre Hände reichen. Aus dem gleichen Grunde wird es abgelehnt, von einer Möglichkeit, tatsächlich auf eine Sache einzuwirken und andere Personen hiervon auszuschließen, zu sprechen. Diese von der Verkehrsanschauung als Herrschaft einer Person über eine Sache anerkannte tatsächliche Beziehung derselben zueinander ist Besitz. So war es im römischen Rechte,[2]) so ist es heute nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Besitz wird im B.G.B. identifiziert mit „tatsächlicher Gewalt",[3]) denn durch ihre Erlangung wird der Besitz erworben, durch ihren Verlust beendigt (§§ 854, 856). Das kann nicht heißen, der Besitz sei erst eine Folge des Bestehens der tatsächlichen Gewalt, denn dann würde das Gesetz den Besitz als ein Recht konstituieren, während er doch eine aus dem Zusammenleben der Menschen sich ergebende Tatsache ist, welche das Recht als gegeben vorfindet.[4]) Das Gesetz bezeichnet aber auch, wo es von

[1]) Hölder in der Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 29 S. 374ff., 387 führt im Gegensatz zu dieser Darstellung aus, daß lediglich das Recht feststelle, ob einer Person der Besitz einer Sache zukomme, und daß selbst da, wo das Recht auf die Verkehrsanschauung verweise, doch das Recht es sei, welches das Vorhandensein eines Besitzverhältnisses feststellt. Nach dem im Text Gesagten halte ich diese Ansicht nicht für zutreffend.

[2]) vgl. Goldschmidt, Grundlagen der Besitzlehre S. 71ff.

[3]) a. A. Bekker in den Beiträgen von Bernhöft und Binder Bd. 1 S. 16.

[4]) Als subjektives Recht bezeichnet den Besitz neuerdings Bunsen im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 69ff. und Eltzbacher, Handlungsfähigkeit Bd. 1 S. 322—324.

Besitz spricht, stets eine Tatsache, kein Recht, mit einer einzigen Ausnahme.[1])

Der Besitz geht auf den Erben über, bestimmt § 857. Dies kann nicht heißen: die Tatsache des Besitzes geht auf den Erben über, denn eine Tatsache hat ihr Ende erreicht, sobald die Person, in welcher sie entstanden ist, fortgefallen ist. Es fragt sich, ob in dieser Bestimmung die wahre Natur des Besitzes zum Vorschein kommt. Für die Beantwortung dieser Frage ist einmal die Entstehungsgeschichte des § 857 wichtig.[2]) Gegen die Vorschrift des I. Entwurfs in den §§ 2052—2054, daß der Besitz unvererblich sei, wandte sich die Kritik aus verschiedenen Gründen. Die II. Kommission nahm dann die jetzige Bestimmung an, teils weil sie dem Entwicklungsgange des bestehenden Rechtes folgte, teils weil es praktischer war, von dem Grundsatze der Vererblichkeit auszugehen und die Ausnahmen hiervon festzusetzen, als den umgekehrten Weg einzuschlagen. Man dachte demnach nicht daran, sich in der Bestimmung des § 857 über den Begriff des Besitzes auszusprechen, sondern ließ sich bei ihrer Aufstellung von Zweckmäßigkeitsgründen leiten. Das Gesetz selbst zwingt aber noch nicht dazu, aus dieser Bestimmung die Rechtsnatur des Besitzes abzuleiten. Sie ist hauptsächlich für die Übergangszeit zwischen dem Tode des Besitzers und der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben oder einen Dritten gegeben. Die Vorschrift des § 857 erspart nicht etwa dem Erben die wirkliche Inbesitznahme der Nachlaßgegenstände. Dies ergeben die §§ 2025, 2027 Abs. 2; sobald sie erfolgt ist, hat die Bestimmung ihre wesentliche Bedeutung verloren. Aus diesem Zwecke des § 857 darf man m. E. den Schluß ziehen, daß es sich

[1]) vgl. die Nachweisungen bei Planck Note 2a zu § 854.

[2]) vgl. Prot. I S. 3549 ff., 10781 ff.; II Bd. 5 S. 650 ff.

hier nicht um eine grundlegende Vorschrift für die Rechtsnatur des Besitzes handelt.[1])

Aus dem § 857 die Rechtsnatur des Besitzes abzuleiten, halte ich demnach für verfehlt. Man kann nun die Bestimmung in verschiedener Weise erklären. Am nächsten liegt es, in ihr eine Fiktion zu sehen, wie dies auch Turnau-Förster[2]) tun; oder man kann sie als einen ungenauen Ausdruck dafür bezeichnen, daß die sich an den Besitz knüpfenden Vorschriften, vor allem der Besitzschutz, auf den Zustand zwischen dem Tode des Besitzers und der Besitzergreifung durch den Erben oder einen anderen entsprechende Anwendung finden sollen.[3])

Nach der aus dem Gesetze sich ergebenden Grundauffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Besitz also eine Tatsache, demnach nicht eine Folge des Bestehens der tatsächlichen Gewalt, sondern mit dieser identisch.[4])

Dafür, daß Besitz und tatsächliche Gewalt sich decken und nicht der erstere die Folge des letzteren ist, spricht weiter die Entstehungsgeschichte der Vorschriften über den Besitz. Der I. Entwurf unterschied zwischen „Inhabung" und „Besitz". Ersteren definierte er als tatsächliche Gewalt der Person über die Sache, während ihm der Besitz Inhabung mit dem Willen des Inhabers, die Sache für sich zu haben, war. Was der I. Entwurf als Besitz bezeichnete, ist heute ein qualifizierter Besitz, der Eigenbesitz. Inhabung und Besitz im Bürgerlichen Gesetzbuch decken sich im großen und ganzen.[5])

---

[1]) Ebenso Binder a. a. O. S. 45ff.

[2]) Erl. 1 zu § 857.

[3]) So Planck III S. 40, 41; ähnlich Kniep S. 168ff.

[4]) Anderer Ansicht: Neumann, Handausgabe N. 1 zu § 854; Bekker in Bernhöft und Binders Beiträgen I, 16.

[5]) vgl. Planck Vorbem. 2 zum 1. Abschnitt des III. Buches und und die dort angegebenen Materialien.

Es liegt nun allerdings nahe, in bezug auf § 854 von einer Trivialität zu sprechen, da, wörtlich genommen, diese Vorschrift in der hier gegebenen Auslegung nichts weiter besagen würde als: Die tatsächliche Gewalt wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erworben.[1]) Es wird dann aber verkannt, daß die genannte Bestimmung mehr enthält, als es den Anschein hat. Für ein Gesetz genügte es, festzustellen, von welchem Augenblicke an ein Besitzverhältnis vorhanden war; darüber hinaus eine Begriffsbestimmung des Besitzes zu geben, war nicht praktisches Bedürfnis und daher falsch. Das schließt aber nicht aus, daß in den Vorschriften eine Definition gegeben wird, was hier der Fall ist. Faßt man die genannte Vorschrift als eine die Definition des Besitzbegriffs enthaltende Bestimmung auf, so bedeutet sie: Besitz ist tatsächliche Gewalt.[2])

Um den Besitzbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erhalten, bedarf es also der Definition der tatsächlichen Gewalt. Der Ausdruck stammt aus dem gemeinen Recht, wo ihn Savigny für die Möglichkeit, auf eine Sache unmittelbar einzuwirken und jede fremde Einwirkung auszuschließen, gebraucht.[3]) Demnach sah das gemeine Recht die tatsächliche Gewalt als ein enges körperliches Verhältnis an. Nach § 856 wird nun aber der Besitz beendigt, wenn die tatsächliche Gewalt aufgegeben oder in anderer Weise verloren wird. Würde man hier die tatsächliche Gewalt als eine solche enge körperliche Beziehung ansehen, so würde der Besitz jedesmal beendigt, wenn die beiden Körper, der Person und der Sache, soweit voneinander abgerückt worden sind, daß jene auf diese nicht mehr physisch einwirken kann. Die Ausdrücke „aufgegeben" und „in anderer Weise verlieren" lassen aber erkennen, daß es sich um etwas anderes

[1]) So Bekker, Aphorismen S. 15.
[2]) vgl. Planck III S. 28.
[3]) Savigny, Recht des Besitzes S. 210.

handelt, als die Beseitigung eines engen Raumverhältnisses; durch sie wird vielmehr hingewiesen auf die Verkehrsanschauung, welche einer Person die Herrschaft über eine Sache unter gewissen Voraussetzungen nicht mehr zuerkennt. Denn es wird hier nebeneinander gestellt, die eigene Tätigkeit des Besitzers — Aufgabe — und Einflüsse, welche unabhängig von dem Willen des Besitzers das Besitzverhältnis zerstören. Letzteres kann die Beseitigung des nahen körperlichen Verhältnisses, kann aber auch etwas anderes sein; ebenso ist es mit der Aufgabe der tatsächlichen Gewalt. Welche Handlungen und welche Einflüsse den Erfolg der Aufgabe und des Verlustes der tatsächlichen Gewalt haben, kann aber bei einer durch den Verkehr geschaffenen Tatsache nur die in diesem herrschende Meinung haben. Sonach ist tatsächliche Gewalt die von der Verkehrsanschauung anerkannte Sachherrschaft einer Person über eine Sache. Besitzbegriff im römischen Rechte und der des Bürgerlichen Gesetzbuches ist also ein und derselbe.[1])

Die Gründe, welche die Verkehrsanschauung veranlassen, das Vorhandensein der Herrschaft einer Person über eine Sache anzunehmen, können verschieden sein. Hierher gehört auch der Besitzwille. Von einem Besitzwillen kann nur die Rede sein bei dem Erwerbe oder der Beendigung des Besitzes. Wollte man für das Bestehen des Besitzes einen besonderen Besitzwillen als Voraussetzung aufstellen, so käme man dazu, einen Besitz dann nicht als vorhanden anzunehmen, wenn die Person die Vorstellung von der Sache verliert. Durch den Schlaf würde also der Besitz beendigt und beim Erwachen müßten erst wieder die einzelnen Sachen in Besitz genommen werden. Das ist natürlich nicht der Sinn, wenn man vom Besitzwillen spricht.

[1]) vgl. Planck Nr. 2a zu § 854.

Das gemeine Recht verlangte für den Besitzerwerb corpus und animus, d. h. die tatsächliche Gewalt und den auf ihre Erlangung gerichteten Willen. Das Bürgerliche Gesetzbuch begnügt sich damit, den Besitz als erworben zu bezeichnen, wenn die tatsächliche Gewalt erlangt ist, und sieht von einem hierauf gerichteten Willen ab. Einmal ergibt sich dies aus dem Gesetze selbst, das von einem Willen, die tatsächliche Gewalt zu erlangen, nicht spricht. Sodann zeigt die Entstehungsgeschichte des § 854 deutlich, daß man den Besitzwillen nicht als Voraussetzung für den Besitzerwerb verlangen wollte.[1]) Wie bereits oben erwähnt, deckt sich der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Inhabung des I. Entwurfs, wo im Gegensatz zu dem Besitzbegriff des letzteren ein auf die Erlangung der Inhabung gerichteter Wille nicht verlangt wurde. Dem § 854 Abs. 1 einen Zusatz zu geben, wonach der Besitz nur durch den auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willen erworben würde, hat die II. Kommission ausdrücklich abgelehnt. Nach der für das Bürgerliche Gesetzbuch gegebenen Begriffsbestimmung der tatsächlichen Gewalt kann man also den Besitz als erworben ansehen, wenn die Verkehrsanschauung einer Person die Herrschaft über eine Sache zuerkennt. Es ist möglich, daß dies bereits bei dem körperlichen Verhältnisse der Fall ist ohne Rücksicht darauf, ob es ein enges oder weites ist. Die Fälle dieser Art werden aber selten sein. Bedeutung haben sie vor allem da, wo der Wille einer Person vom Rechte als nicht maßgebend angesehen wird.[2]) In der Regel aber wird der Besitz erst durch den Willen erworben; ist der Wille nicht geäußert, so ist er ein rechtlich irrelevanter innerer Vorgang. Der Wille kann sich in Worten und in Handlungen offenbaren. Es kommt auf den einzelnen Fall

[1]) vgl. Planck N. 2 Abs. 3 zu § 854 und die dort angeführten Materialien.

[2]) vgl. Breit, Geschäftsfähigkeit S. 239 ff.

an, ob ersteres genügt oder letzteres geschehen muß. Im allgemeinen wird man allerdings sagen können, daß der Wille sich in Handlungen äußern muß, und zwar in einer Handlung, welche eine Veränderung in der bisherigen räumlichen Beziehung zwischen der Person des Besitzergreifenden und der Sache zur Folge hat und dadurch das Vorhandensein einer Sachherrschaft äußerlich erkennen läßt. Ein durch Worte offenbarter Besitzwille wird in Fällen genügen, wo die Möglichkeit der Sachherrschaft bereits gegeben ist. Der Besitzwille ist demnach Tatbestandsmerkmal der Erlangung der tatsächlichen Gewalt, wenn die Verkehrsanschauung eine Sachherrschaft erst als erworben annimmt, sobald ein darauf gerichteter Wille vorhanden ist; der Besitzwille tritt aber nicht neben die Erlangung der tatsächlichen Gewalt.[1])

Wie auf den Besitzwillen, so kann die Verkehrsanschauung auch auf andere, außer dem räumlichen Verhältnisse liegende Momente der Erlangung der tatsächlichen Gewalt zurückgehen. Bewegt sich der Besitzerwerb in der Richtung des Rechtes zu demselben, so wird man häufig schon in der Herstellung eines engeren körperlichen Verhältnisses zwischen Person und Sache die tatsächliche Gewalt als erlangt ansehen können.[2]) Regeln lassen sich hierfür nicht aufstellen, es ist vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden. Erblickt die Verkehrsanschauung in der Veränderung der vorhandenen räumlichen Beziehung nicht bereits den Vollzug des Besitzerwerbs, so muß mehr oder weniger die Gesamtheit der Begleitumstände herangezogen werden, um den vollzogenen Besitzerwerb festzustellen.

[1]) Dies ist die herrschende Ansicht: vgl. Planck N. 2 zu § 854; Dernburg, Sachenrecht S. 54ff.; Gierke, Fahrnisbesitz S. 4. Abweichend: Affolter, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 17 S. 1ff.; Frank, Besitzwille S. 14ff.; Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht II S. 66ff.

[2]) vgl. Kniep S. 91ff.

Doch nicht jeder, welcher die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, ist Besitzer. Das Gesetz spricht im § 855 die Besitzerqualität demjenigen ab, welcher die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Das durch die Beispiele von Haushalt und Erwerbsgeschäft näher erläuterte Charakteristische des hier in Frage stehenden Verhältnisses ist, daß der die tatsächliche Gewalt Ausübende den sich auf die Sache beziehenden Weisungen eines anderen Folge zu leisten hat. Dieses Verhältnis kann nicht mit einem obligatorischen Verhältnis identisch sein, das den einen berechtigt, von dem anderen die Beobachtung eines bestimmten Verhaltens gegenüber einer Sache zu verlangen. In Weigerungsfällen müßte erst auf Grund des obligatorischen Verhältnisses die Beobachtung der gegebenen Verhaltungsregeln im Prozeßwege erzwungen werden. Die Weisungen desjenigen, für welchen die tatsächliche Gewalt ausgeübt wird, wären also nicht unmittelbar für das Schicksal der Sache maßgebend. Dies ist aber gerade das Entscheidende bei dem Haushalt und dem Erwerbsgeschäft. Der in einem dieser Verhältnisse Beschäftigte kann seinen auf die Behandlung einer Sache, die auf Grund dieses Verhältnisses in seine Hände gelangt ist, gerichteten Willen nicht im Widerspruch mit dem Willen des Haushaltsvorstandes oder des Inhabers des Erwerbsgeschäftes durchsetzen:[1]) diese Personen haben vielmehr in allem das Schicksal der zum Haushalt oder zum Erwerbsgeschäft gehörigen Sachen zu bestimmen. Die Sachherrschaft übt also in Wahrheit hier derjenige aus, welcher die sich auf die Sache beziehenden Weisungen zu geben berechtigt ist. Wann dies der Fall ist, entscheidet

[1]) vgl. Frank a. a. O. S. 27—36; Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerbe S. 63 ff.

die Verkehrsanschauung. Die Bestimmung des § 855 erscheint also als eine Erläuterung des Begriffs der tatsächlichen Gewalt.[1]) Man kann das Kennzeichen der hier fraglichen Verhältnisse auch dahin ausdrücken, daß derjenige, welcher den sich unmittelbar auf die Sache beziehenden Weisungen eines anderen Folge zu leisten hat, wirtschaftlich nicht selbständig der Sache gegenübersteht, so daß man also hier von einem unselbständigen Besitz sprechen kann. Die Sachherrschaft des die Weisungen Erteilenden als selbständigen Besitz zu bezeichnen, halte ich nicht für richtig, da er ja der wahre Besitzer ist; der allgemeine Besitzbegriff wird durch das Hinzufügen der Selbständigkeit nicht modifiziert, sondern hierdurch nur etwas ausgesprochen, was bereits in der Definition des Besitzes als die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft einer Person über eine Sache ausgesprochen ist.[2])

Im § 868 werden neben Personen, welche zweifellos nach der Verkehrsanschauung die Herrschaft über eine Sache ausüben, der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mieter, Pächter, Verwahrer, diejenigen Personen, von welchen diese den Besitz erlangt haben, als Besitzer bezeichnet, ihr Verhältnis zur Sache als mittelbarer Besitz. Ist auch in dieser Bestimmung eine Erläuterung des allgemeinen Besitzbegriffs gegeben? Dies ist dann der Fall, wenn die Verkehrsanschauung dem Nießbrauchbesteller, dem Verpfänder, dem Vermieter, dem Verpächter, dem Hinterleger eine Sachherrschaft zubilligt. Tut sie dies, so liegt in diesen Verhältnissen eine possessio plurium in solidum. Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Annahme eines solchen Besitzes mehrerer nichts entgegen. Voraussetzung ist nur, daß sämtliche Personen die tatsächliche Gewalt über die Sache ausüben. Ihre

[1]) vgl. Planck N. 2 zu § 855.
[2]) vgl. Strohal S. 5.

Stellung zur Sache muß also in der Beziehung die gleiche sein, daß sie die Sachherrschaft in sich begreift; die Gründe, aus welchen die Verkehrsanschauung den einzelnen Personen die Sachherrschaft zubilligt, können verschieden sein. Die räumliche Beziehung des Nießbrauchbestellers usw. ist nun in der Regel nicht besonderer Natur; mit der Bestellung des Nießbrauchs, Pfandrechts, der Einräumung des Gebrauchs an den Mieter, Pächter hat eine Veränderung in dem räumlichen Verhältnisse stattgefunden, welche die Verkehrsanschauung sicher nicht veranlassen kann, in ihr den Ausdruck der Fortdauer des vorhanden gewesenen Besitzes zu erblicken. Soll also dieser doch noch vorhanden sein, so muß ein anderer Umstand die Verkehrsanschauung hierzu veranlassen: das allen genannten Verhältnissen Gemeinsame, was auch vom Gesetz als solches ausdrücklich hervorgehoben ist, daß der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Mieter, Pächter, Verwahrer einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Dies bedeutet aber gerade, daß der mittelbare Besitzer sich der tatsächlichen Gewalt über die Sache entäußert und sie an eine der erstgenannten Personen abgegeben hat: sie üben nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Gewalt über die Sache aus. Der unmittelbare Besitzer leitet zwar seinen Besitz von dem mittelbaren ab, aber die tatsächliche Gewalt ist vollständig auf den ersteren übergegangen: bei dem letzteren ist von ihr nichts verblieben. Der Umstand, welcher zu dem räumlichen Verhältnis zwischen Sache und unmittelbarem Besitzer hinzutritt, schafft zwar eine besonders geartete Beziehung zwischen beiden, deren Kennzeichen darin besteht, daß regelmäßig der mittelbare Besitzer die volle Sachherrschaft innehatte und sie auch einmal wiedererhalten soll; beide Umstände muß das Verhältnis zum Ausdruck bringen. Hieraus geht aber gerade wieder hervor, daß während des Bestehens dieses Verhältnisses eine wirkliche Sachherrschaft des mittelbaren Besitzers

nicht vorhanden ist. Den mittelbaren Besitz kann man daher m. E. als ein Mittelstadium zwischen völlig bedeutungsloser räumlicher Beziehung und der Sachherrschaft bezeichnen. Letzteres ist er gewesen und soll es wieder werden; darauf muß das Verhältnis hindeuten.[1]) Nicht erforderlich ist, daß der mittelbare Besitzer wirklich einmal die tatsächliche Gewalt über die Sache ausgeübt hat oder sie später noch wirklich ausüben soll; das Verhältnis muß diese beiden Möglichkeiten seiner allgemeinen juristischen Natur nach gestatten. Der Eigentümer z. B., welcher die ihm gehörige Sache nach § 930 B.G.B. einem anderen durch constitutum possessorum übereignet und sie dann wieder von ihm mietet, macht diesen zum mittelbaren Besitzer; dieser hat niemals die tatsächliche Gewalt über die Sache gehabt. Der auf eine bestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag enthält die Bestimmung, daß während dieser Zeit der mittelbare Besitzer von dem unmittelbaren die Herausgabe der vermieteten Sache nicht beanspruchen könne, und weiter, daß nach dem Ablauf dieser Zeit das Eigentum wieder an den unmittelbaren Besitzer zurückfallen solle. Auch diese Vereinbarung ändert an dem Vorhandensein des mittelbaren Besitzes nichts. In dem Regelfalle des Mietvertrages erhält der Mieter die tatsächliche Gewalt vom Vermieter und hat sie nach Beendigung der Mietzeit auf diesen wieder zu übertragen; hat dann der Mieter den Besitz erhalten, so ist ein mittelbarer Besitz vorhanden. Diesem Regelfall braucht der Einzelfall nicht immer zu entsprechen.

Da das Gesetz im § 868 den genannten Beispielen die allgemeine Bestimmung anfügt, daß mittelbarer Besitzer der sei, dem gegenüber ein anderer auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sei, so ist also ein mittelbarer Besitz gegeben, sobald ein Verhältnis zwischen

[1]) vgl. Planck N. 5 zu § 868; a. A. Leonhard S. 70; Gierke S. 7 Anm. 15; Staudinger N. I zu § 868.

zwei Personen vorliegt, nach dessen regelmäßiger juristischer Natur die eine die tatsächliche Gewalt von der anderen erhalten hat und sie an diese wieder zurückzuübertragen hat.

Nicht jeder unmittelbare Besitz stellt sich nun als Vermittler eines mittelbaren Besitzes dar. Das von Planck (N. 2 zu § 868) hierfür angezogene Beispiel, daß der Eigentümer, welcher den unmittelbaren Besitz habe, keinem mittelbaren Besitzer Besitz vermittele, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend und wird auch von Planck selbst nicht festgehalten, da er bei Besprechung des Verhältnisses zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, dem Schuldner-Eigentümer, bei welchem nach § 808 Abs. 1 C.P.O. die gepfändeten Gegenstände verbleiben, den unmittelbaren, dem Pfändungspfandgläubiger und dem Gerichtsvollzieher den mittelbaren Besitz zubilligt.[1]) Es kommt demnach immer und allein darauf an, ob ein Verhältnis der gekennzeichneten Art nach seinem juristischen Grundcharakter vorliegt; auf die Sonderverhältnisse des einzelnen Falles ist keine Rücksicht zu nehmen.

Die Bestimmung des § 868 enthält also weder eine Erläuterung noch eine Erweiterung des Besitzbegriffs, sondern m. E. eine Fiktion.[2]) Ihre Bedeutung ist die, daß die Vorschriften über den Besitz, soweit sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, oder ihre Ausschließung sich aus ihrem Inhalte ergibt, auf den mittelbaren Besitz Anwendung finden.[3])

Das B.G.B. kennt und definiert eine besondere Art des Besitzes, den Eigenbesitz. Wer eine Sache als ihm

---

[1]) vgl. zu dieser Frage: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 367; Riedinger, Besitz an gepfändeten Sachen S. 43, 54, 62; Mothes, Die Beschlagnahmen S. 100 ff.

[2]) vgl. Staudinger N. I, 2 zu § 868; Wendt im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 87 S. 48—50, 57—60.

[3]) vgl. Gierke, Fahrnisbesitz S. 7; Dernburg, Sachenrecht S. 48, 49; a. A. Wendt a. a. O.

gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer (§ 872). Der Eigenbesitz ist besonders charakterisiert durch den Besitzwillen, welcher darauf gerichtet sein muß, die Sache so zu besitzen wie ein Eigentümer. Er braucht dies nicht zu sein; auch der Dieb ist Eigenbesitzer. Neben dem animus rem sibi habendi ist ein besonderes Erfordernis für den Eigenbesitz nicht aufgestellt. Soweit also ein Besitz möglich ist, ist auch Eigenbesitz möglich.[1])

C. Begriff des „Teiles einer Sache".

Gegenstand des Besitzes ist nach § 854 eine Sache. Ob nicht auch Rechte Gegenstand des Besitzes sein können, ist hier nicht zu erörtern, da § 865 nur von Teilen einer „Sache" spricht.

„Sache" ist nach § 90 im Sinne des B.G.B. jeder körperliche Gegenstand. Unter „Gegenstand" versteht das B.G.B. das Rechtsobjekt im Gegensatz zum Rechtssubjekt, der Person. Soweit diese reicht, also der lebende menschliche Körper, handelt es sich nicht um einen Gegenstand, also auch nicht um eine Sache. Von den Gegenständen werden die Sachen durch das Merkmal der Körperlichkeit abgehoben. Körperlich ist physikalisch, was eine Ausdehnung im Raume hat. Eine Sache ist demnach nicht die sogenannte Sachgesamtheit oder, wie sie im Anschluß an das preußische Recht genannt wird, Sachinbegriff.[2]) Man versteht hierunter eine Zusammenfassung mehrerer Sachen zu einem gemeinsamen Zwecke. Die Zusammenfassung ist lediglich eine begriffliche, vorgestellte, nicht im Raume existierende. In diesem sind allein die

[1]) vgl. Männer a. a. O. S. 92; Breit a. a. O. S. 236ff.; Dittenberger, Schutz des Kindes S. 103ff.

[2]) vgl. Motive Bd. 3 S. 23; Dernburg, Sachenrecht S. 6; a. A. Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 127; vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 53 S. 218ff.

einzelnen Sachen vorhanden, die ihre Sonderexistenz nicht zugunsten einer anderen Sache geopfert haben.

Von Teilen einer Sache ist im gewöhnlichen Sprachgebrauch in einer historischen Bedeutung die Rede. Man versteht darunter Stücke, welche einmal ein Ganzes gebildet haben, gegenwärtig aber eine selbständige Existenz haben. Es handelt sich also hier nicht um wirkliche Teile, sondern um selbständige Sachen, von denen an jeder einzelnen ein Besitzverhältnis bestehen kann. Sie sind hier nicht gemeint. Die Teilung der Sache darf noch nicht vorgenommen sein.

Das B.G.B. gebraucht ferner die Ausdrücke „Bruchteil" und „Anteil",[1]) sobald es ideelle Teile bezeichnen will. Da diese Ausdrücke im § 865 nicht gebraucht sind, kann sich diese Bestimmung auf solche Teile nicht beziehen; es müssen demnach reale Teile gemeint sein.

Um reale ungetrennte Teile einer Sache handelt es sich, wenn der Ausdruck „Bestandteil" gebraucht wird. Eine Begriffsbestimmung gibt das Gesetz nicht. Aus der Gesamtheit der gegebenen Bestimmungen ist demnach der Begriff zu entwickeln.

Der Ausdruck „Bestandteil" an sich läßt darauf schließen, daß diejenigen Teile einer Sache gemeint sind, aus welchen sie besteht, sich zusammensetzt.[2]) Das gemeine Recht verstand unter Bestandteilen Sachen, welche in ihrer Verbindung ein körperliches Ganze bilden.[3]) Auch im preußischen Recht bestimmte sich der Begriff des Bestandteils durch seine Verbindung mit anderen Sachen zu einem Ganzen.[4]) Für das Bürgerliche Gesetzbuch trifft dieses Merkmal gleichfalls zu. § 93 spricht von einer Trennung der Bestandteile; dies bezieht sich auf sog.

[1]) §§ 741 ff., 1095, 1106 und 1114.
[2]) Pächt, Bestandteil und Zubehör S. 12.
[3]) vgl. Windscheid-Kipp I S. 608.
[4]) vgl. Förster-Eccius Bd. 1 S. 108.

wesentliche wie unwesentliche; die Besonderheit der wesentlichen Bestandteile besteht nur darin, daß sie bei der Trennung zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden. Solange Bestandteile ihre Natur haben sollen, müssen sie demnach verbunden sein. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind also Bestandteile diejenigen Sachen, welche miteinander verbunden sind;[1]) haben sie durch diese Verbindung ihre selbständige Existenz insofern aufgegeben, daß sie nunmehr nur noch dazu beitragen, eine neue Sache zu schaffen, so sind sie wesentliche Bestandteile. Dies ergibt m. E. die Umkehrung des im § 93 ausgesprochenen Satzes, daß wesentliche Bestandteile durch die Trennung voneinander zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden. Die Begriffsbestimmung der Bestandteile erleidet aber in den §§ 94 -96 erhebliche Modifikationen für einzelne Fälle, in denen trotz bestehender Verbindung die Bestandteilsnatur geleugnet und schließlich sogar Rechten verliehen wird. Es ist dies eine Folge des Satzes, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand selbständiger Rechte sein können. Wo wirtschaftliche Rücksichten das Umgekehrte anempfehlen, ist dann den verbundenen Sachen die Eigenschaft von Bestandteilen überhaupt genommen worden.

Ganz allgemein von Teilen einer Sache spricht das Gesetz dann schließlich in den §§ 641, 1014, 1093, 1023, 1950, 1952. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch wird Teil in Gegensatz zum Ganzen gestellt. Das Gesetz verwendet das Wort in der gleichen Bedeutung. Die §§ 1950, 1952 sprechen von der Annahme und der Ausschlagung eines Teils der Erbschaft. Erbschaft ist das gesamte Vermögen des Erblassers mit besonderer Berücksichtigung des Umstandes, daß es in dem Erben ein neues Rechtssubjekt erhalten soll.[2]) Es gehören demnach dazu außer

[1]) Pächa. a. O. S. 12.

[2]) vgl. Planck Vorbem. IV zum V. Buch.

den Nachlaßsachen auch die Nachlaßforderungen und sonstigen Rechte. Teil eines solchen Rechtes ist Bruchteil: Teil einer Sache kann Bruchteil und realer Teil derselben sein. Die Erbschaft ist ferner ein Vermögensinbegriff der oben gekennzeichneten Art, sobald mehrere Sachen oder Rechte vorhanden sind. Teil einer Erbschaft kann demnach auch eine einzelne selbständige Sache sein.[1]) Aus dieser Auslegung der Bestimmungen ergibt sich, daß Teil einer Erbschaft lediglich den Gegensatz zur ganzen Erbschaft bezeichnen soll. In § 641 wird bestimmt, daß, wenn ein Werk in einzelnen Teilen abgenommen werden soll und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt ist, die Vergütung nach Fertigstellung der einzelnen Teile zu entrichten ist. Von Bruchteilen ist hier offenbar nicht die Rede, denn der ideelle Teil eines Erfolges kann nicht „abgenommen" werden. Ist das Werk ein sichtbares, eine Sache, so ist, wenn nur ein Teil fertiggestellt ist, dieser eine selbständige Sache; Teil heißt sie nur mit Rücksicht auf die Zukunft eines im Entstehen begriffenen Ganzen. Juristisch betrachtet ist also ein Teil gar nicht vorhanden. Es wird demnach auch hier Teil nur als Gegensatz zum Ganzen gebraucht. Die §§ 1014, 1093 sprechen von dinglichen Rechten an Teilen eines Gebäudes. Bruchteile sind hier nicht gemeint, denn man kann ebensowenig einen ideellen Teil eines Gebäudes als Erbbaurecht haben, als in einem solchen wohnen. Der Teil des Gebäudes tritt hier dem ganzen Gebäude gegenüber. Ebenso ist es in den §§ 1023, 1025, welche von dinglichen Rechten für und an Teilen von Grundstücken sprechen. § 1025 begreift auch den Fall in sich, daß neue Sachen, einzelne Grundstücke, entstanden sind, gebraucht also Teil auch in der oben erwähnten historischen Bedeutung. Was also unter „Teil" zu verstehen ist, ist aus jeder einzelnen gesetzlichen

[1]) vgl. Planck N. 1 zu § 1950.

Bestimmung besonders zu entnehmen; gemeinsam ist nur allen angeführten Bestimmungen, daß Teil in ihnen als Gegensatz zum Ganzen gebraucht wird.[1]) Man darf daher auch wohl für § 865 das gleiche annehmen; daß hier Teil nicht die Bedeutung eines früher zu einem Ganzen gehörigen Stückes haben kann, ist bereits oben ausgeführt.

Von einem Bruchteil kann beim Besitz nur die Rede sein, wenn mehrere Personen eine Sache besitzen. Eine einzelne Person kann nicht einen bloß gedachten Teil einer Sache besitzen. Die räumliche Beziehung besteht in gleicher Weise zur ganzen Sache und muß dies tun, da ja bei einem gedachten Teile gar nicht feststeht, welcher reale Teil der Sache dem gedachten entspricht. Es würde also immer ein Besitz an der ganzen Sache vorliegen. Das gleiche ist der Fall bei dem Besitz Mehrerer zu ungeteilten Teilen. Jeder der Teilhaber muß die ganze Sache besitzen; die Feststellung des realen Teiles ist nicht möglich. Die Teilung beruht lediglich auf dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Es ist also unrichtig, zu sagen, der einzelne Teilhaber besitze einen gedachten Teil, sondern man kann nur sagen: Alle besitzen die ganze Sache. Nun spricht aber § 865 davon, daß jemand einen Teil einer Sache besitzt. Hiermit kann also ein gedachter Teil nicht gemeint sein. Die Bestimmung bezieht sich also auf ungetrennte reale Teile einer Sache im Gegensatz zur ganzen Sache.

Festzustellen ist nun zunächst, was das Gesetz unter einer ganzen Sache versteht. Was ein Ganzes ist, muß, wie die oben erwähnten Bestimmungen, in welchen von Teilen die Rede ist, lehren, aus jeder einzelnen Bestimmung für sich geschlossen werden. Daß sich „Teile“ nicht mit „Bestandteilen“ decken, ergibt die Nichtanwendung des letzteren Ausdrucks im § 865. Daraus ist nicht

[1]) vgl. hierzu Spieß a. a. O. S. 433ff.

zu folgern, daß „Teil“ etwas sein kann, was für sich, ohne Verbindung mit anderen Sachen besteht, denn dann wäre es nicht mehr Teil einer Sache, sondern es handelte sich um mehrere Sachen. Vielmehr ist aus der Inkongruenz der genannten Begriffe zu folgern, daß ein Ganzes schon vorhanden sein kann, obwohl es noch mit anderen Sachen verbunden ist, also Bestandteil sein würde. Dies beweist auch das im § 865 angezogene Beispiel von Wohnräumen. Der Gegensatz zu diesen ist das ganze Wohngebäude; dieses ist demnach das Ganze, in der Regel ist es aber Bestandteil, und zwar wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens, auf welchem es steht. Aus diesem Beispiel irgend welche entscheidenden Schlüsse darauf zu ziehen, was das Gesetz als Ganzes betrachtet, ist nicht möglich, da es nur den am häufigsten vorkommenden Fall des Besitzes an Teilen einer Sache hervorhebt. Bei dem Mangel weiterer gesetzlicher Anhaltspunkte für den Begriff des Ganzen ist m. E. auf den allgemeinen Sprachgebrauch zurückzugehen; dieser aber ist lediglich der Ausdruck der herrschenden Verkehrsauffassung. Was dieser danach als Ganzes ansieht, ist es auch für das Gesetz. Ein Beleg für die Richtigkeit dieser Ansicht ist das gesetzliche Beispiel des Gebäudes. Juristisch ist es ein Appendix des Grund und Bodens, mit dem es verbunden ist. Nach der Verkehrsauffassung ist das Gebäude, da es eine von dem Grund und Boden in gewisser Weise unabhängige Art der Benutzung desselben ermöglicht, etwas Selbständiges, Ganzes.

Ein „Ganzes“ ist demnach eine zusammenhängende Sache, welche die Verkehrsauffassung als in sich abgeschlossene Einheit auffaßt ohne Rücksicht darauf, ob sie noch mit anderen Sachen zusammenhängt. In der Regel wird die Verkehrsauffassung aber wohl den Zusammenhang der Sachen ihrer Anschauung von einer Sache als einer Einheit zugrunde legen, insbesondere bei beweglichen

Sachen, so daß der Satz, daß es für den Begriff des „Ganzen“ auf die Verbindung mit anderen Sachen nicht ankommt, sich auf unbewegliche Sachen beschränkt. Einen einengenden Grundsatz hier aufzustellen, halte ich aber für unrichtig.

„Teil“ bedeutet nun den Gegensatz zum „Ganzen“. Auch bei der Feststellung des Teilbegriffs muß hier auf die Verkehrsauffassung zurückgegangen werden, da das Gesetz eine weitere Grundlage als die bisher gefundene nicht bietet.

Teile sind nun nicht Sachen, welche durch eine Teilung des Ganzen entstehen können; dann wären die Wohnräume keine Teile, da sie bei einer Teilung des Gebäudes ihre Existenz in der Regel überhaupt verlieren. Da die Teilbarkeit ohne Bedeutung ist, kommt es demnach auch nicht darauf an, ob die Sache eine zusammengesetzte oder eine einfache ist.

Es ist sonach unter Zugrundelegung der Verkehrsanschauung von Fall zu Fall zu entscheiden, wann etwas als Teil eines Ganzen anzusehen ist. Ferner ist es den Beteiligten unbenommen, im Einzelfalle etwas als Ganzes oder als Teil aufzufassen; soweit die Parteiwillkür herrscht, ist dann diese Auffassung maßgebend.

Kleinere Bauwerke als Häuser, nämlich Mauern usw., ferner Zäune sind lediglich des Grund und Bodens wegen da, von dem sie einen Teil gegen andere abgrenzen sollen; aus diesem Grunde sieht die Verkehrsanschauung in ihnen nicht selbständige Sachen, sondern nur Teile des Erdbodens. Andere Bauwerke, welche nur vorübergehend an einem Orte aufgestellt werden, sind wiederum so unabhängig von dem Boden, daß sie nicht als Teile desselben betrachtet werden. Die aus der Erde erwachsenen Pflanzen sind regelmäßig Teile derselben; doch ist im Einzelfalle möglich, daß eine Pflanze von größerem Umfange, größerem Werte, als selbständige Sache aufgefaßt wird.

Ein Grundstück ist an und für sich immer Teil der Erdoberfläche: es ist ein Stück des Grund und Bodens. Den Beteiligten bleibt es also unbenommen, jeden beliebigen Teil der Erdoberfläche als Grundstück zu bezeichnen. Die Verkehrsauffassung wird erst dann ein Grundstück als ein einheitliches Ganze ansehen, wenn es sich der Allgemeinheit äußerlich als solches präsentiert, wenn es also von anderen Teilen der Erdoberfläche durch natürliche oder künstliche Grenzen abgeteilt ist.[1]) Ob dieses Grundstück auch im Grundbuche als einheitliches eingetragen ist, ist für die Verkehrsauffassung gleichgültig.[2]) Teil eines Grundstücks im Sinne der Verkehrsanschauung ist demnach jeder Teil eines äußerlich erkennbar abgegrenzten Grundstücks. Die Verkehrsauffassung bezeichnet als Teile des Grundstücks auch Teile des unter der Erdoberfläche liegenden Bodens.

Eine bewegliche Sache wird man im Sinne der Verkehrsanschauung als eine Einheit regelmäßig soweit anzusehen haben, als ihr Zusammenhang reicht. Dieser Zusammenhang muß aber für die Dauer berechnet, darf nicht ein momentaner, leicht löslicher sein. Die Begriffe von „Teil" und „Bestandteil" decken sich bei beweglichen Sachen regelmäßig. Es kann aber auch eine räumliche Beziehung, die nicht Bestandteil ist, als Teil angesehen werden. Sachen, welche erst, wenn sie in großer Anzahl beisammen sind, als solche angesehen werden, z. B. Getreidekörner, bilden eine Einheit, soweit sie äußerlich sichtbar beieinander lagern; Teil jedes Stück dieses Ganzen.

[1]) vgl. Spieß im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 433 ff.

[2]) vgl. Spieß a. a. O.

D. Begriff des Teilbesitzes.[1])

Der Besitz an einem Teile einer Sache ist ein eigenartiger nur bezüglich seines Gegenstandes. Von dem allgemeinen Besitzbegriff unterscheidet er sich nicht dadurch, daß er sich überhaupt auf einen anderen Gegenstand, ein anderes Rechtsobjekt bezieht; hier wie dort ist er eine Sache. In dem einen Falle aber umfaßt der Besitz die ganze Sache, im anderen nur einen Teil. Besitz am Teil ist aber nicht Teil des Besitzes am Ganzen. Der Besitz der ganzen Sache setzt sich nicht zusammen aus dem Besitzverhältnisse zu allen Teilen, so daß also der Teilbesitz begrifflich ein minus gegenüber dem Besitz am Ganzen wäre. Der Besitz am Teile macht diesen zu einer selbständigen Sache, soweit der Besitz in Frage kommt. Der Besitzer des Ganzen besitzt auch jeden einzelnen Teil: dieser fließt aber aus seiner Sachherrschaft über das Ganze: es ist kein gesonderter Besitz an dem Teile. Eigenartig ist der Teilbesitz demnach bezüglich seines Umfanges. Der Teilbesitz ist nach dem bisher Gesagten dann vorhanden, wenn die Verkehrsanschauung einer Person die tatsächliche Gewalt lediglich über einen Teil einer Sache zuspricht. Im einzelnen ist dies Tatfrage.

Die räumliche Beziehung zu einem Ganzen ist nun in der Regel zu allen einzelnen Teilen die gleiche, nur bei Sachen von größerem Umfange wird sie zu einzelnen Teilen eine engere sein können, als zu anderen. Wo dies möglich ist, ist auch ein Besitzerwerb an Teilen einer Sache ohne Willen möglich. Von wesentlicher Bedeutung ist hierbei aber der zugrunde liegende Rechtserwerb; handelt es sich bei demselben nur um einen Teil, ist also z. B. nur ein Raum in einem mehrere Räume enthaltenden Hause

[1]) vgl. zu dem Folgenden: Päch a. a. O. S. 30 ff.; Männer, Recht der Grundstücke S. 94; Josef im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 15 S. 267 ff.

vermietet, so wird der Besitz erworben sein, sobald eine enge räumliche Beziehung zwischen der Person des Mieters und dem Raume hergestellt ist, wenn also der Mieter sich in dem Raume befindet. Ist dagegen das ganze Haus vermietet, so erwirbt der Mieter auch den Teilbesitz des Ganzen, wenn auch äußerlich dasselbe Verhältnis zum Hause besteht, wie bei dem Teilbesitzer.

Ist dagegen die räumliche Beziehung der Person zur Sache bei allen Teilen derselben die gleiche, so wird man wohl immer, um das Bestehen eines Besitzverhältnisses an einem Teile festzustellen, auf den Besitzerwerbswillen zurückgreifen müssen. Der Besitzergreifende muß die Vorstellung von einem Ganzen und einem Teile haben. Diese Vorstellung muß sich notwendig zu einem auf den Besitzerwerb eines Teiles gerichteten Willen verstärken: denn tut er dies nicht, bleibt dem Besitzergreifenden der Teil gleichgültig, so ist von einem Erwerbe der Sachherrschaft über einen Teil keine Rede; es ist dann Besitz von der ganzen Sache ergriffen worden.

Die tatsächliche Gewalt über einen Teil beschränkt sich nun nicht auf diesen allein: es gehört dazu ein Besitz an den übrigen Teilen der Sache, soweit er nämlich erforderlich ist, um die tatsächliche Gewalt über den Teil auszuüben. Der Mieter eines Stockwerks muß auch Besitz an der zu diesem führenden Treppe haben. Möglich ist nun, daß zum Teilbesitze die tatsächliche Herrschaft über sämtliche übrigen Teile der Sache oder nur über einen Teil derselben erforderlich ist. Stehen die übrigen Teile in niemandes Besitz, so ist der Teilbesitzer im ersten Falle in Wahrheit Besitzer der ganzen Sache: die tatsächliche Herrschaft über einen Teil ist ihm aber nur Mittel zur Ausübung derselben über einen anderen. Im letzten Falle bleibt er Teilbesitzer, nur vergrößert sich der Umfang des Teiles. Sind dagegen die übrigen Teile der Sache in dem Besitze einer anderen Person, so tritt

ein Mitbesitz ein. Während der einen Person der Besitz des Teiles Selbstzweck ist, ist er der anderen nur ein Mittel zur Erreichung eines anderen Zweckes. Durch diese Zweckbestimmung des Besitzes wird die Sachherrschaft, welche der Besitzer eines Teiles einer Sache über die nicht zu diesem gehörigen Teile derselben ausübt, nicht zu einer anderen; unser Teilbesitzer ist also in dem ersten der oben genannten Fälle auch hier Besitzer der ganzen Sache, und zwar zu einem Teile Alleinbesitzer, zu einem anderen Teile Mitbesitzer; in dem zweiten Falle bleibt er wahrer Teilbesitzer, auch sein Mitbesitz erstreckt sich nur über einen Teil der nicht von ihm im Alleinbesitz gehaltenen Sache. Hat beispielsweise der Mieter eines Hofteiles den Rest des Hofes seinem ganzen Umfange nach notwendig zur Benutzung des von ihm gemieteten Teiles, z. B. um zu demselben zu gelangen, so ist der Mieter Besitzer des ganzen Hofes. Der Mieter des oberen Stockwerks eines Hauses hat Mitbesitz an der Treppe, welche zu dem Stockwerke führt; er bleibt aber Teilbesitzer.

Die Möglichkeit des unmittelbaren Teilbesitzes beschränkt sich im wesentlichen auf unbewegliche Sachen; denn nur bei ihnen ist um ihrer in der Regel größeren Ausdehnung und ihrer Unbeweglichkeit willen eine Sachherrschaft in verschiedenen Beziehungen möglich. Einen Besitz an stehenden Bäumen halte ich nur dann für zulässig, wenn zugleich ein Besitz an der Fläche, auf welcher der Baum sich befindet, eingeräumt wird, so daß man ungehindert zu dem Baume gelangen kann. Durch das Anschlagen mit dem Forsthammer dürfte der Besitz an den Bäumen aber noch nicht übertragen sein; diese Handlung dient lediglich zur Kennzeichnung der verkauften Bäume. Ein Besitz ist vielmehr erst dann anzunehmen, wenn der Verkäufer die Erlaubnis zum Schlagen gegeben hat, also der Zeitpunkt zum Beginnen desselben herangekommen ist. Vorher wird die Verkehrsanschauung dem

Käufer die tatsächliche Gewalt über die gekauften Bäume nicht zusprechen.[1]) Bewegliche Sachen lassen dies nicht zu. In einzelnen Fällen, wo sie sich durch größeren Umfang auszeichnen, ist auch bei ihnen ein unmittelbarer Teilbesitz möglich. z. B. kann ein Raum eines Wohnungswagens herumziehender Artisten gesondert besessen werden. Ein ferneres Beispiel für den Besitz an Teilen beweglicher Sachen bildet der Besitz an Schrankfächern in Stahlkammern. Der Kunde einer Bank, welcher ein solches Fach mietet, erhält den unmittelbaren Besitz, die Bank den mittelbaren Besitz daran.[2])

Nicht nur unmittelbarer, sondern auch mittelbarer Teilbesitz ist möglich; die praktische Anwendung des Teilbesitzes erfährt hierdurch eine wesentliche Erweiterung. Eine Umgrenzung des mittelbaren Teilbesitzes ist nur durch eine Prüfung der einzelnen Fälle des mittelbaren Besitzes auf den Teilbesitz möglich.

Die Fälle des mittelbaren Besitzes zerfallen in solche, bei welchen es sich um ein dingliches Recht, z. B. Nießbrauch und Pfandrecht, und solche, bei welchen es sich um ein obligatorisches Recht, z. B. Miete, Pacht, Verwahrung, handelt. Soweit Teile mit wesentlichen Bestandteilen sich decken, sind erstere nach der Vorschrift des § 93 von der Anwendung hier ausgeschlossen. Ausnahmen hiervon enthält § 810 C.P.O., der die Pfändung von Früchten auf dem Halm, also nach § 94 wesentlichen Bestandteilen, gestattet, und § 1093 B.G.B., wonach eine Dienstbarkeit an einem Teile eines Gebäudes bestellt werden kann. Ihre Anwendung beschränkt sich also auf nicht wesentliche Bestandteile.[3])

[1]) vgl. Salier, Verkauf von Bäumen auf dem Stamme S. 17 und die dort angeführte Literatur.

[2]) vgl. Heinrici bei Gruchot Bd. 44 S. 825 ff.; Wilutzky in der Deutschen Jur.-Ztg. 1900 S. 295; a. A. Hancke ebenda S. 389.

[3]) a. A. Endemann Bd. 2 § 6 Anm. 1.

An Teilen, welche nicht mit wesentlichen Bestandteilen sich decken, kann sowohl Nießbrauch wie Pfandrecht bestellt werden. Der unmittelbare Besitzer des mit dem Rechte belasteten Sachteiles kann sowohl Teilbesitzer wie Besitzer der ganzen Sache sein. Ohne Rücksicht auf die Bestandteileigenschaft der Teile können diese im unmittelbaren Besitze eines Mieters, Pächters, Verwahrers stehen, während der Vermieter, Verpächter, Hinterleger den mittelbaren Teilbesitz hat.

Ist der Gebrauch einer Sache in einer Weise möglich, welche nicht in einer ständigen Einwirkung des Gebrauchsberechtigten besteht, also z. B. in dem Haben einer Einrichtung, so ist auch ein mittelbarer Besitz in der Weise möglich, daß der Gebrauchsberechtigte den mittelbaren Besitz, den unmittelbaren Besitz dagegen ein anderer hat. Eine Straßenbahngesellschaft vermietet z. B. einen bestimmten Teil an jedem Straßenbahnwagen, eine Glasscheibe, ein Brett, zu Reklamezwecken: der Gebrauch des Mieters besteht lediglich in dem Haben seines Reklameschildes auf der Scheibe, an dem Brett, den unmittelbaren Besitz auch an diesem Teil übt die Straßenbahngesellschaft durch ihre Organe aus; den mittelbaren Besitz hat der Mieter. Auf das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses deutet lediglich der juristische Grundcharakter des Verhältnisses, der Miete; den unmittelbaren Besitz der Glasscheibe oder des Brettes hat der Vermieter weder von dem Mieter erhalten, noch soll dieser ihn einmal erhalten.

Auch der Nießbraucher kann mittelbarer Teilbesitzer sein, nicht jedoch der Pfandgläubiger. Das machen die Bestimmungen der §§ 1205, 1253 unmöglich, welche die Erkennbarkeit des Bestehens eines Faustpfandrechts und damit das Verbot des unmittelbaren Besitzes des Verpfänders statuieren.

Ähnliche Verhältnisse, welche einen mittelbaren Teilbesitz begründen können, sind Auftrag, Kommission, Leihe, Lagergeschäft, Frachtführung. Nicht möglich ist er bei dem Erbbaurecht, da § 1014 die Bestellung eines solchen in einem Gebäudeteile für unzulässig erklärt.

E. Bedeutung des Teilbesitzes.

Die Bedeutung des Besitzes überhaupt liegt in der Stellung, welche er seinem Inhaber im Rechtsleben verleiht. Er verschafft ihm zunächst die Vorteile, welche eine Verteidigungsstellung mit sich bringt, da es immer leichter ist, eine Tatsache in ihrem Bestande zu erhalten, als sie zu beseitigen. Gegen den Besitz störende und entziehende Handlungen kann sich der Besitzer selbst schützen und wird auch durch Rechtsbehelfe geschützt: hiervon ist besonders zu sprechen. Im Prozesse macht sich der Vorteil der Verteidigungsstellung in der Verteilung der Beweislast geltend, die immer den trifft, welcher ein bestehendes Faktum aus der Welt schaffen will. Für den Teilbesitz erleiden diese Ausführungen keinerlei Modifikationen.

Verstärkt wird die Stellung des Besitzers durch die Vermutung des § 1006 Abs. 1 S. 1, wonach der Besitzer einer beweglichen Sache als ihr Eigentümer gilt. Diese sich auf den unmittelbaren Besitz beziehende Vorschrift trifft für den unmittelbaren Teilbesitz dann nicht zu, wenn der Teil identisch ist mit einem wesentlichen Bestandteil.[1] An diesem ist nach § 93 Eigentum nicht denkbar. Ist das Bestehen des Rechtes selbst ausgeschlossen, so kann es auch nicht vermutet werden, anderenfalls würde § 1006 eine Fiktion enthalten, was der Zweck dieser Bestimmung nicht ist. Diese Einschränkung der Eigentumsvermutung

[1]) vgl. Gierke, Fahrnisbesitz S. 36.

bedeutet in Wirklichkeit ungefähr die Ausschließung derselben bei dem Teilbesitz; denn regelmäßig sind hier wesentliche Bestandteile und Teile identisch. Die Vermutung des § 1006 Abs. 3, wonach der mittelbare Besitzer als Eigentümer gilt, ist aus dem gleichen Grunde für den Teilbesitz fast unanwendbar. In den Fällen, in welchen der Gebrauchsberechtigte den mittelbaren Besitz erlangt, kann er die Vermutung nicht als für sich geltend beanspruchen: es ist erforderlich, daß das zugrunde liegende Verhältnis aufgedeckt wird, da dies erst das Bestehen eines mittelbaren Besitzes ergibt. Dabei werden dann die durch die Eigenart des Falles gebotenen Besonderheiten offenbar, welche die Vermutung zerstören; der mittelbare Besitzer muß erklären, daß er nur zum Gebrauche des Teiles berechtigt ist. Daraus ergibt sich, daß ihm nicht das Eigentum an demselben zusteht.

Der Besitz ist ferner mehr oder weniger der Tatbestand, welcher den Zweck vieler obligatorischer Geschäfte bildet. Der Verkäufer hat dem Käufer den Besitz der Kaufsache zu übertragen, der Vermieter den der vermieteten Sache dem Mieter usw. Beziehen sich die Verträge auf Sachteile, so steht ihre Eigenart der Erfüllung in dieser Richtung nicht entgegen. Ist der Vertrag auf Verschaffung eines dinglichen Rechtes an den Teilen gerichtet, so schränkt die Unzulässigkeit von dinglichen Rechten an wesentlichen Bestandteilen[1]) die Erfüllungsmöglichkeit in dem Maße ein, daß ein solcher Vertrag als unter der Bedingung geschlossen erscheint, daß der Teil einmal selbständige Sache wird. Man kann ihn auch als Vertrag über eine künftig entstehende Sache auffassen. Einigung und Übertragung des Teilbesitzes genügt in diesem Falle nicht zur Verschaffung des dinglichen Rechtes. Eine Ausnahme enthält auch hier § 1093, wonach ein

[1]) vgl. Pächa. a. O. S. 24ff.

dingliches Recht an einem Stockwerk, also einem wesentlichen Bestandteile des Hauses, bestellt werden kann.

Das Verbot von Sonderrechten an wesentlichen Bestandteilen entzieht dem Teilbesitz auch in weitem Umfange seine Bedeutung als werdendes Recht an dem Sachteil. Besitz, lange Zeit hindurch geübt, wird schließlich zum Recht. Dieser hauptsächlich in dem Institut der Ersitzung sich aussprechende Grundsatz gilt für das Bürgerliche Gesetzbuch nur noch vom Eigenbesitz. Die Tatbestandsmerkmale desselben können bei allen Teilen, mögen sie identisch mit wesentlichen Bestandteilen sein oder nicht, gegeben sein. Daß etwas nicht in dem Eigentum einer bestimmten Person stehen kann, schließt nicht aus, daß sie es als ihr gehörig haben will. Zum Rechte kann der Eigenbesitz an wesentlichen Bestandteilen nicht werden. Die Bedeutung des Eigenbesitzes liegt nun aber lediglich darin, daß er Voraussetzung für den Rechtserwerb ist.[1]) Im Ergebnisse muß man demnach sagen, daß der Eigenbesitz an wesentlichen Bestandteilen zwar begrifflich möglich, daß ihm aber jede Bedeutung fehlt, so daß also tatsächlich ein Eigenbesitz an wesentlichen Bestandteilen ausgeschlossen ist.[2]) Der Rechtserwerb an diesen ist nur möglich durch den Rechtserwerb an der ganzen Sache: die zum wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks gewordene Sache tritt in dessen Rechtslage ein (§ 946). Das gleiche ist der Fall, wenn eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen beweglichen Hauptsache geworden ist (§ 947 Abs. 2). Kann keine Sache als Hauptsache bezeichnet werden, so tritt Miteigentum an der ganzen Sache ein (§ 947 Abs. 1); das Eigentum an den Bestandteilen geht aber unter, ersessen werden können sie demnach nicht mehr. Auf andere Weise ist ein Rechtserwerb an wesentlichen Bestandteilen nicht möglich.

[1]) vgl. Planck N. 1 zu § 872.

[2]) a. A. Neumann, Handausgabe N. 4 zu § 865.

Soweit Teile sich nicht mit wesentlichen Bestandteilen decken, finden die Vorschriften über die Rechtsfolgen des Eigenbesitzes Anwendung. An einem Teile einer beweglichen Sache kann danach Eigentum (§ 937) und Nießbrauch (§ 1033) ersessen werden. Damit erledigt sich auch der Streit im gemeinen Rechte darüber, wie es zu verstehen sei, daß der Ersitzungsbesitz an einer Sache, welche mit einer anderen verbunden wird, zur Ersitzung führen kann.[1]) Wird die Sache wesentlicher Bestandteil der anderen Sache, so geht das besondere Eigentum an ihr unter; ein Ersitzungsbesitz wird durch die Verbindung beendigt. Wird die Sache wieder getrennt, so bleibt sie im Eigentum des Eigentümers der bisherigen ganzen Sache; nicht etwa besteht dessen Eigentum nur so lange, als die Verbindung dauert (§ 953). Ausnahmen von diesem Satze enthalten die §§ 954—957. Daneben hat der, welcher eine Sache zum wesentlichen Bestandteile einer ihm nicht gehörigen, von ihm besessenen Sache gemacht hat, das Recht, wenn er diese Sache an den Eigentümer herausgeben muß, den Bestandteil abzutrennen und sich anzueignen (§ 997); hierdurch allein wird dann Eigentum erworben. Wird die Sache durch die Verbindung nicht wesentlicher Bestandteil einer andern Sache, so bleiben die Rechtsverhältnisse an dem Teile unberührt; eine im Laufe befindliche Ersitzung kann sich also vollenden.

Ähnlich ist es mit der Ersitzung von Teilen unbeweglicher Sachen. Da hier die Verbindung infolge der weitgehenden Ausnahmen des § 95 eine bewegliche Sache nicht immer zum Bestandteil eines Gebäudes macht, so läuft eine Ersitzungsfrist an diesen Teilen weiter. An Grundstücksteilen ist eine Ersitzung, oder vielmehr der im Bürgerlichen Gesetzbuch vorhandene Ersatz der Ersitzung, die sogen. Tabularersitzung, nur an Teilen der Erd-

[1]) vgl. Windscheid Bd. 1 § 152 Anm. 5 und 6.

oberfläche möglich, da der Boden unter dieser nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann, soweit nicht das Bergrecht in Frage kommt. An Grundstücksteilen im Sinne des § 865 ist eine Ersitzung nur möglich, wenn die Teile im Grundbuch eingetragen sind (§ 900, 927); hier können sie als selbständige Grundstücke erscheinen, oder sie haben auch hier keine Sonderexistenz. Im ersten Fall wird der Grundstücksteil ersessen als selbständiges Grundstück. Im zweiten Falle müssen auch bezüglich des Teiles die Voraussetzungen der Tabularersitzung an selbständigen Grundstücken vorliegen. Dieser Fall wird in der Praxis dann vorkommen, wenn ein Veräußerungsgeschäft sich auf einen Grundstücksteil erstreckt, der im Grundbuch eine selbständige Existenz nicht hat, so daß die vorgenommenen Eintragungen sich nicht auf ihn beziehen.

Ein auch dem Besitzer einer Sache zustehendes Recht ist das sogen. Ablösungsrecht (§ 268 Abs. 3). Läuft der Besitzer Gefahr, den Besitz einer Sache dadurch zu verlieren, daß ein Gläubiger die Zwangsvollstreckung in die Sache gegen dessen Eigentümer betreibt, so hat der Besitzer das Recht, den Gläubiger zu befriedigen. Der Teilbesitzer erhält sich nicht dadurch im Besitze, daß er nur einen dem Werte des von ihm besessenen Sachteils entsprechenden Teil der Forderung tilgt; wegen des Restes der Forderung kann der Gläubiger nach wie vor die Vollstreckung in den ganzen Gegenstand betreiben, so daß der Teilbesitzer immer noch Gefahr läuft, den Besitz zu verlieren.

Auf der Tatsache des Besitzes beruht endlich die Verpflichtung zur Vorlegung (§§ 869 ff.) und zur Herausgabe (§§ 985 ff.). Der Teilbesitzer erscheint hier neben dem Besitzer der übrigen Teile der Sache als verpflichtet. Diese Gemeinsamkeit ist aber lediglich eine Folge davon, daß jeder einen Teil einer einheitlichen Sache besitzt. Die Verpflichtungen an sich sind durchaus selbständige. Die Ein-

heitlichkeit der Sache kann insofern eine Einheitlichkeit in den Verpflichtungen begründen, als gewisse Handlungen nur von allen Besitzern gemeinsam vorgenommen werden können, z. B. die Schaffung der Sache an den Erfüllungsort; nach dieser Richtung haben die Teilbesitzer demnach zusammenzuwirken. Der Herausgabeanspruch überhaupt und der Vorlegungsanspruch, soweit es sich um dingliche Rechte handelt, ist natürlich ausgeschlossen, wenn wesentliche Bestandteile in Frage stehen.

F. Erwerb des Teilbesitzes.

Der unmittelbare Besitz wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache erworben; da der mittelbare Besitzer die tatsächliche Gewalt über eine Sache nicht hat, bezieht sich diese Bestimmung nicht auf ihn. [1]) Sobald also die Verkehrsanschauung einer Person die Herrschaft über eine Sache zuerkennt, hat diese Person den Besitz derselben erworben. Daß ein Besitzwille vorhanden ist, wird nicht verlangt. Die Verkehrsanschauung wird aber in vielen Fällen, und fast immer bei dem Erwerb des Besitzes an Sachteilen, wie oben ausgeführt ist, die Sachherrschaft nur bei Vorhandensein eines darauf gerichteten Willens als erlangt ansehen.

Es muß nun unterschieden werden, ob sich die Sache, an welcher der Besitz erworben werden soll, bereits in der tatsächlichen Gewalt eines anderen befunden hat, oder ob dies nicht der Fall war. Ist der bisherige Besitzer mit dem Besitzerwerbe durch einen anderen nicht einverstanden, setzt er ihm vielmehr Widerstand entgegen, oder stand die Sache bisher in niemandes Besitz, so wird die Verkehrsanschauung erst dann eine Sachherrschaft als vorhanden ansehen, wenn ihre Herstellung in Handlungen

[1]) vgl. Staudinger N. 2 zu § 868; Planck N. 2a zu § 868.

offenbar wird, die sich naturgemäß an der Sache selbst vollziehen. Das Berühren einer beweglichen Sache mit den Händen, das Betreten eines Grundstücks ist hierbei das Nächstliegende; allgemein wird man sagen dürfen, die Herstellung einer engeren räumlichen Beziehung als bisher genügt: sie darf aber nicht bloß vorübergehender Natur sein, erst einer solchen von Dauer wird man Sachherrschaft zuerkennen können, so daß man also einer einzelnen Handlung sehr häufig den Charakter einer Besitzerwerbshandlung nicht zusprechen kann, sie vielmehr erst in Zusammenhang mit anderen Tatsachen, den Umständen des einzelnen Falles bringen muß. Jedenfalls ist in diesen Fällen eine Veränderung der räumlichen Beziehung zwischen Person und Sache erforderlich; bleibt alles so, wie es ist, so kann hier von einer Erlangung der tatsächlichen Gewalt keine Rede sein.

Ein Sachteil kann nun bisher einmal als solcher, dann in der Weise nicht Gegenstand des Besitzes gewesen sein, daß nur das Ganze, zu welchem er gehört, der tatsächlichen Gewalt einer Person unterlag. In der ersten Beziehung ist hervorzuheben, daß sich die Besitzerwerbshandlung gerade auf den Teil, nicht auf das Ganze bezieht; die enge räumliche Beziehung muß eine Sachherrschaft gerade über den Teil erkennen lassen. Im zweiten Falle, mag der Besitzer der ganzen Sache nun mit dem Besitzerwerb an einem Teile einverstanden sein oder sich ihm widersetzen, ist dem bei dem Besitzerwerb notwendig sich äußernden Willen, dessen Erfolg allerdings im Einzelfalle durch den tatsächlich bestehenden Zustand abgeschwächt werden kann, zu entnehmen, von welchem Sachteile Besitz ergriffen ist. Ist der bisherige Besitzer der ganzen Sache mit dem Besitzerwerb am Teil einverstanden und einigt er sich mit dem Erwerber in dieser Richtung, so ist doch die Sachherrschaft des letzteren ihrem Umfange nach eine völlig andere: eine Sachherrschaft, wie die des Erwerbers, hat

bisher nicht bestanden: aus diesem Grunde schon kann man hier von einer Nachfolge in den Besitz nicht sprechen.

Aber auch da, wo die Sachherrschaft des Erwerbers mit der des bisherigen Besitzers dem Umfange nach übereinstimmt und beide Personen über den Erwerb sich geeinigt haben, ist eine Nachfolge in den Besitz ausgeschlossen. Wäre dies der Fall, so genügte zum Besitzerwerbe die bloße Willensübereinstimmung beider. Nach § 854 Abs. 2 wird der Besitz durch die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers, sofern dieser in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, erworben. Eine Veränderung der räumlichen Beziehung zwischen der Sache und dem Besitzerwerber ist hier offenbar nicht notwendig. Die tatsächliche Beziehung zwischen beiden ist aber nicht gleichgültig; wäre sie das, dann könnte man allerdings sagen, daß durch Vertrag der Besitz übertragen wird. Die tatsächliche Beziehung muß eine solche sein, welche die Verkehrsanschauung nur um deswillen nicht als tatsächliche Gewalt ansieht, weil sie einem andern zuerkannt wird. Dieser andere fällt aber nicht dadurch fort, daß er seinen Willen wörtlich erklärt, die tatsächliche Gewalt nicht mehr haben zu wollen, vielmehr damit einverstanden zu sein, daß sie der Erwerber habe: wörtlich genommen würde dies dem § 854 Abs. 2 entsprechen, und dann wäre es immer noch eine Besitzübertragung durch Vertrag. Übt der bisherige Besitzer die tatsächliche Gewalt immer noch aus trotz seiner Erklärungen, so sind diese für den Besitzübergang völlig bedeutungslos; der Vertrag genügt sonach nicht. Der bisherige Besitzer muß vielmehr aus seinem Verhalten erkennen lassen, daß er dem Erwerber die tatsächliche Gewalt zuerkennt. In diesem Verhalten und einem entsprechenden des Erwerbers liegt zwar auch eine Einigung, ein Vertrag. Hierauf ist aber nicht das Gewicht zu legen, sondern darauf, daß der bisherige Besitzer tatsächlich den Besitz des Erwerbes

respektiert. Die Einigung ist m. E. im Gesetze nur hervorgehoben, um das Erfordernis des übereinstimmenden Willens beider aufzustellen; kommen mehrere Personen in Betracht, welche die tatsächliche Gewalt ausüben können, so würde, wenn der bisherige Besitzer die tatsächliche Gewalt nicht mehr haben will, jede dieser Personen vielleicht als Besitzer in Frage kommen können; stimmt aber der Wille einer dieser Personen und des bisherigen Besitzers zusammen, so fällt dieser Zweifel fort. Daß diese Willenseinigung Vertragsnatur hat, ist m. E. mehr ein zufälliger Umstand; er begründet nicht die Art und Weise der Besitzübertragung. Das Eigenartige der Einigung besteht darin, daß sie sich erst in Handlungen des bisherigen Besitzers offenbart, die auf seiner freien Entschließung beruhen und nicht auf Grund einer voraufgegangenen wörtlichen Vereinbarung erzwungen werden können.[1]) Gegen die Möglichkeit der Übertragung des Besitzes durch Vertrag spricht noch die Natur des ersteren als einer Tatsache, die sich nicht übertragen läßt. Wohl kann der Erwerber des Besitzes sich eine Sachherrschaft verschaffen, welche der des bisherigen Besitzes ähnlich ist; diese aber gehört der Vergangenheit an und kann nicht mehr ins Leben zurückgerufen werden.

Sowohl dann, wenn das Ganze, als wenn der Teil besonders besessen war und der Erwerb mit dem Willen des bisherigen Besitzers geschah, handelt es sich um eine Übertragung des Besitzes. Sind im letzteren Falle die übrigen Teile der Sache gleichfalls im Besitze, und kann der Besitz an dem Teile, an welchem er erworben werden soll, nicht ohne Benutzung der übrigen Teile erfolgen, so

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 S. 57; Kniep S. 109, 179; a. A. Strohal S. 59 ff.; Biermann N. 3 zu § 854; Breit a. a. O. S. 214, 249 ff.; ferner Planck N. 3a zu § 854; Sittenberger, Schutz des Kindes S. 100 ff.

ist, um eine Sachherrschaft wirklich zu begründen, die Einräumung des Mitbesitzes erforderlich.[1])

Für den Teilbesitz an beweglichen Sachen kommt, wie ausgeführt ist, hauptsächlich der mittelbare Besitz in Betracht.

Begründet wird der mittelbare Besitz durch die Herstellung eines Verhältnisses, nach dessen regelmäßiger juristischer Konstruktion der unmittelbare Besitzer seine Sachherrschaft von einem anderen, dem mittelbaren Besitzer, erhalten hat und sie auch wieder diesem einzuräumen hat. Möglich ist, daß der mittelbare Besitzer die Sachherrschaft wirklich gehabt hat und sie dem unmittelbaren unter Zugrundelegung eines Verhältnisses der charakterisierten Art überträgt; z. B. A leiht dem B ein Rad, das dieser an einem von ihm besessenen Wagen anbringt. Möglich ist aber auch, daß der bisherige unmittelbare Besitzer erklärt, er besitze nunmehr einen Sachteil, z. B. als Mieter für einen mittelbaren Besitzer: ist dieser hiermit einverstanden, so wird der mittelbare Besitz durch sogen. constitutum possessorium begründet, das dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht unbekannt ist, wenn auch seine Wirksamkeit im Interesse der Verkehrssicherheit eingeschränkt ist.

Die Übertragung des mittelbaren Besitzes regelt § 870 durch die Vorschrift, daß sie durch Abtretung des Herausgabeanspruchs zu erfolgen habe. Wie bereits hervorgehoben ist, gibt es Fälle, in welchen ein Anspruch auf Herausgabe des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer gar nicht vorhanden ist; dies ist besonders bei dem mittelbaren Teilbesitz dann der Fall, wenn er sich als Verwirklichung des Gebrauches darstellt, da dieser nicht in einer ständigen Einwirkung auf die Sache, sondern in dem Haben einer Einrichtung besteht. Um festzustellen,

[1]) vgl. Salier a. a. O. S. 22.

was hier unter Herausgabeanspruch zu verstehen sei, ist auf die rechtliche Natur des mittelbaren Besitzes, wie er oben dargestellt ist, zurückzugehen. Es war gesagt worden, daß ein Verhältnis genüge, bei welchem regelmäßig der unmittelbare Besitzer den Besitz von dem mittelbaren erhalten habe und ihm wieder einräumen müsse: die Verhältnisse können im Einzelfall es so gestalten, daß keine dieser Voraussetzungen zutrifft. Nur also, wenn regelmäßig ein Herausgabeanspruch besteht, ist ein mittelbarer Besitz vorhanden; da das Gesetz den Regelfall im Auge hat, so ist dieser Ausdruck auch von ihm gewählt. Ist der Herausgabeanspruch nicht vorhanden, so tritt an seine Stelle derjenige Anspruch, welchen der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren bezüglich der Sache hat. Der mittelbare Besitzer eines in einem Straßenbahnwagen angebrachten Reklameschildes überträgt den mittelbaren Besitz durch die Abtretung des Anspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer des Straßenbahnwagens, das Reklameschild dort zu belassen, wo es sich befindet, nämlich in der Verbindung mit dem Straßenbahnwagen oder, wenn es von diesem Orte entfernt ist, es wieder dorthin zu schaffen. Gerade hierin besteht der Gebrauch, also der Anspruch des mittelbaren Besitzers bezüglich der Sache. „Herausgabe“ ist schließlich auch nur die tatsächliche Anweisung einer Stelle im Raum für eine Sache: Herausgabeanspruch ist demnach allgemein der Anspruch, daß einer Sache eine bestimmte Stelle, wie sie der Anspruchsinhaber zu verlangen berechtigt ist, gegeben werde. Damit ist das Charakteristische des Anspruchs bezeichnet, welcher zur Übertragung des mittelbaren Besitzes abgetreten werden muß.

G. Verlust des Teilbesitzes.

Der unmittelbare Besitz kann beendigt werden durch Handlungen des Besitzers selbst mit seinem Willen — Aufgabe des Besitzes — oder durch ohne seinen Willen

sich vollziehende Ereignisse, welche den Verlust der tatsächlichen Gewalt zur Folge haben. Maßgebend für die Feststellung der Beendigung des Besitzes ist die Verkehrsanschauung. Solange diese dem Besitzer noch die tatsächliche Gewalt über eine Sache zuerkennt, ist der Besitz nicht beendet, mögen auch Handlungen von ihm vorgenommen worden sein, welche seinen Willen, die tatsächliche Gewalt aufzugeben, erkennen lassen. Dies gilt insbesondere von wörtlichen Willenserklärungen,[1]) wenn das räumliche Verhältnis eine Veränderung nicht erleidet. Haben die außerhalb des Willens des Besitzers stehenden Umstände nur eine vorübergehende Natur, so wird der Besitz nicht verloren (§ 856 Abs. 2).

Das Aufgeben der tatsächlichen Gewalt an Sachteilen macht ein besonders starkes Hervortreten des Willens gegenüber der Besitzaufgabe am Ganzen nicht erforderlich. Handlungen, welche den Verlust des letzteren nach der Verkehrsanschauung zur Folge haben, tun dies auch regelmäßig bezüglich der Sachteile. Macht der Besitz am Teile einen Besitz auch an den übrigen Teilen der Sache notwendig, so ist ersterer nicht eher aufgegeben, als bis dies auch bezüglich der letzteren geschehen ist; es muß dann eine Veränderung der räumlichen Beziehung zwischen der Person und der ganzen Sache erfolgen.

Bei den unabhängig von dem Willen des Besitzers eintretenden Umständen, welche den Verlust der tatsächlichen Gewalt zur Folge haben, ist zu unterscheiden, ob ihre Wirkung sich auf die ganze Sache erstreckt oder nur auf den Teil. Besonders scharf tritt dieser Unterschied hervor bei der Besitzentsetzung durch einen anderen; dessen Handlungen sind zunächst daraufhin zu prüfen, ob sie sich auf die Beseitigung jedes Besitzverhältnisses an der Sache richten, oder ob sie sich innerhalb von Grenzen

[1]) vgl. Leonhard, Fahrniserwerb S. 70; Biermann N. 1, 2 zu § 856.

bewegen, welche den Besitz am Teile nicht berühren. Es kommt hierbei nicht allein auf den Willen des Dejizienten an. Es ist möglich, daß sich dessen Wille nur auf eine Besitzergreifung in beschränktem Umfange richtet; diese hat aber zur Folge, daß der Besitz am Teile gleichfalls beseitigt wird. Gehört zum Teilbesitz ein Mitbesitz an sonstigen Teilen der Sache, so kann ersterer bereits dadurch verloren sein, daß der Dejizient den Mitbesitz des Teilbesitzers beseitigt, ohne daß Besitz von dem Teile ergriffen worden ist.

Der mittelbare Besitz hat zwei Voraussetzungen: unmittelbaren Besitz eines anderen, und ein Verhältnis zwischen diesem und dem mittelbaren Besitzer der bereits dargestellten Art. Fällt eine dieser Voraussetzungen fort, so endigt der mittelbare Besitz.

Geht dem unmittelbaren Besitzer der unmittelbare Besitz verloren, so entsteht die Frage, ob damit überhaupt das räumliche Verhältnis zwischen der Person des mittelbaren Besitzers und der Sache ein völlig bedeutungsloses wird. Bejaht muß dies werden, wenn der unmittelbare Besitz von einem Dritten ergriffen wird, welcher weder zu dem bisherigen mittelbaren Besitzer, noch zu dem bisherigen unmittelbaren Besitzer in einem den mittelbaren Besitz begründenden Verhältnis besitzt. Ist dagegen die Sache nach dem Verlust des bisherigen unmittelbaren Besitzes in niemandes tatsächliche Gewalt geraten, so äußert das Verhältnis, welches den mitttelbaren Besitz begründete, seine Wirkung. Nach diesem Verhältnis hatte der unmittelbare Besitzer den unmittelbaren Besitz einmal dem mittelbaren Besitzer einzuräumen. In der Aufgabe des unmittelbaren Besitzes liegt eine solche Einräumung allerdings nicht, das Verhältnis äußert seine Wirkung jetzt aber über die Person des bisherigen unmittelbaren Besitzers hinaus auf die Sache selbst; an ihr erlangt der bisherige mittelbare Besitzer unmittelbaren Besitz ohne den Willen des

bisherigen unmittelbaren Besitzers. Es ist dies also eine Ausnahme des oben aufgestellten Satzes, daß der unmittelbare Besitz nach § 854 Abs. 1 nur durch eine Veränderung in der räumlichen Beziehung zwischen Person und Sache erlangt werden kann. Diese Ausnahme beruht auf dem Verhältnis, das die räumliche Beziehung nicht zu einer völlig bedeutungslosen herabsinken ließ. Es ist zwar kein Besitz, es ist aber mehr als nichts. Fällt der unmittelbare Besitz in der hier vorausgesetzten Weise fort, so wird damit dasjenige Moment beseitigt, welches den mittelbaren Besitzer nicht mehr Inhaber der Sachherrschaft sein ließ: der mittelbare Besitzer wird dann unmittelbarer.[1]) Während die erste Ausführung ihre Richtigkeit auch bezüglich des mittelbaren Teilbesitzes behält, trifft die zweite auf diesen nicht immer zu. Nur dann, wenn der mittelbare Teilbesitzer Besitzer der ganzen Sache, unmittelbarer oder mittelbarer, ist, verstärkt sich sein mittelbarer Teilbesitz bei Verlust des unmittelbaren Besitzes ohne Eintritt eines anderen zur wirklichen Sachherrschaft. Der Eigentümer eines Hauses hat z. B. dessen Etagen einzeln vermietet: zieht einer der Mieter heimlich aus, so wird der Eigentümer an der verlassenen Wohnung unmittelbarer Besitzer. Hat aber z. B. A dem B eine Sache geliehen, welche B zum Teil einer von ihm besessenen Sache macht, und verliert B dann den unmittelbaren Besitz der ganzen Sache, ohne daß ihn ein anderer erhält, so wird A nicht unmittelbarer Besitzer des Teiles. Es hat dies seinen Grund wohl darin, daß der Besitzerwerb an einem Teile überhaupt eine größere Energie verlangt, sofern ein Besitzverhältnis zur ganzen Sache nicht besteht und nicht begründet werden soll; andererseits ist auch die Natur der Sache schuld an diesem Umstande, wenn sie nur eine

[1]) vgl. Strohal S. 20; Dernburg Bd. 3 S. 66, der allerdings noch eine wirkliche Sachherrschaft des mittelbaren Besitzers annimmt; a. A. Weideman, Der mittelbare Besitz S. 69.

Sachherrschaft, und dann natürlich über die ganze Sache, zuläßt. Ist letzteres der Fall, so kann ein unmittelbarer Teilbesitz überhaupt nicht begründet werden. Im ersten Falle ist eine Veränderung in der räumlichen Beziehung zwischen dem Teil und der Person des bisherigen mittelbaren Teilbesitzers erforderlich. Hat der mittelbare Teilbesitz infolge der besonderen Verhältnisse des Falles nicht die Natur, sich zum unmittelbaren Besitz umzuwandeln, so erlischt mit dem Verlust desselben jegliches Besitzverhältnis an dem Teile.

Der mittelbare Besitz endigt ferner, wenn das Verhältnis zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer sich so verändert, daß es in seiner juristischen Grundauffassung zu einem völlig anderen wird. Selbstverständlich kann dies durch eine Einigung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer geschehen. Eine Veränderung in dem gedachten Sinne kann ebenso selbstverständlich durch eine Erklärung des unmittelbaren Besitzers nicht herbeigeführt werden.[1]) Wie aber, wenn das Verhältnis gar nicht rechtsgültig zustande gekommen ist, oder wenn die Vertragsdauer ihr Ende erreicht hat? In beiden Fällen ist mittelbarer Besitz vorhanden, da das Kennzeichen desselben, Ursprung der Sachherrschaft des unmittelbaren Besitzers, mit der Bestimmung der Rückkehr zu dem mittelbaren Besitzer darauf hinweist.[2]) Der einseitigen Erklärung des unmittelbaren Besitzers, er wolle nicht mehr mittelbaren Besitz vermitteln, setzt hier das Rechtsverhältnis kein Hindernis entgegen. Da die beiden genannten Fälle nicht besondere Arten des mittelbaren Besitzes bilden, so kann sich die Wirkung der erwähnten Erklärung auch nicht auf diese und ähnliche Fälle beschränken. An dem obligatorischen Verhältnisse wird durch

[1]) vgl. Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 710.
[2]) vgl. Planck Bd. 3 S. 63.

eine solche einseitige Erklärung nichts geändert; anders ist es mit dem Besitz. Durch die Erklärung nimmt der unmittelbare Besitzer eine Voraussetzung für das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzes, die Rückkehr des unmittelbaren Besitzers zum mittelbaren Besitzer, fort. Damit ist m. E. der mittelbare Besitz beseitigt.[1])

In den oben erwähnten Fällen, wo der unmittelbare Besitz überhaupt nicht an den mittelbaren Besitzer gelangen sollte, geschah dies auf Grund einer Vereinbarung der Parteien; darin liegt der Unterschied von der Wirkung der einseitigen Erklärung. Durch eine solche Erklärung kann auch der unmittelbare Teilbesitzer den mittelbaren Teilbesitz vernichten.

H. Schutz des Teilbesitzes.

Die Bestimmung des § 865 besagt, daß der Teilbesitzer den gleichen Schutz genieße wie der Besitzer einer ganzen Sache. Als die wichtigste Folge des Besitzes ist dies ausdrücklich in der genannten Vorschrift ausgesprochen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht bei der Regelung des Besitzschutzes von dem Satze aus, daß der Besitz gegen verbotene Eigenmacht zu schützen sei, und definiert daher zunächst im § 858 diesen Begriff dahin: jede ohne den Willen des Besitzers erfolgte Störung oder Entziehung des Besitzes ist, sofern sie nicht vom Gesetz gestattet ist, verbotene Eigenmacht. Unterschieden wird demnach im Gesetz, ob die gegen den Besitz vorgenommenen Handlungen diesen an sich bestehen lassen oder ihn beseitigen. Bezüglich der Natur der den Besitz beeinträchtigenden Handlungen wird zwischen diesen beiden Arten nicht unterschieden. Die Handlung muß sich also den gegen

[1]) vgl. Planck N. 3bβ zu § 868; a. A. Staudinger N. V, 2a zu § 868; Männer a. a. O. S. 101.

Besitzer richten, ohne seine Zustimmung erfolgt und vom Gesetze nicht gestattet sein. Dadurch, daß das Gesetz sagt, „ohne den Willen“ des Besitzers müsse die beeinträchtigende Handlung erfolgt sein, gibt es zu erkennen, daß verbotene Eigenmacht nicht nur vorliegt, wenn die Handlung gegen den Willen des Besitzers erfolgt; auch gegen denjenigen wird verbotene Eigenmacht verübt, welcher von der Beeinträchtigung nichts weiß. Der Widerrechtlichkeit seines Handelns braucht sich der die verbotene Eigenmacht Verübende nicht bewußt zu sein; es ist dies keine gesetzliche Voraussetzung.[1]) Hat die Beeinträchtigung des Besitzes zur Besitzergreifung geführt, so ist der so erlangte Besitz fehlerhaft. Dies bleibt er, wenn auch der Besitz übertragen wird, und zwar, wenn der neue Besitzer der Erbe des bisherigen ist, immer,[2]) wenn er Sondernachfolger des bisherigen Besitzers ist, nur dann, wenn der neue Besitzer die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gekannt hat (§ 858 Abs. 2). Das sind terminologische Bestimmungen, welche den Begriff des fehlerhaften Besitzes, welcher mehrfach vom Gesetz verwandt wird, bestimmen.

Zum Schutze gegen verbotene Eigenmacht darf sich der Besitzer der Selbsthilfe bedienen; daneben gewährt der Staat seinen Schutz durch Besitzklagen. In den hierüber gegebenen Vorschriften wird immer unterschieden, ob die Sachherrschaft infolge der Beeinträchtigung gewechselt hat oder nicht. Danach richten sich die zum Schutze anzuwendenden Mittel, und diese müssen stärker sein, wenn der Besitz entzogen ist, als dann, wenn er nur gestört ist.

Gewalt darf der Besitzer gegen Gewalt setzen, die ihm seine Sachherrschaft einschränken oder ganz rauben

[1]) vgl. Dernburg Bd. 3 § 22 N. 7; Planck N. 1b zu § 858; a. A. Bunsen, Besitzschutz S. 71 ff., 76 f.

[2]) vgl. Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 74 f.

will; dies ist die Selbstverteidigung. Ist der Besitz entzogen, so macht das Gesetz einen Unterschied, ob sich der Streit um eine bewegliche Sache oder um ein Grundstück dreht. Im ersten Falle darf der entsetzte Besitzer dem Täter die Sache nicht nur am Orte der Tat abnehmen, sondern ihn zu diesem Zwecke auch verfolgen, und zwar beides unmittelbar nach der Tat (§ 859 Abs. 3). Handelt es sich um ein Grundstück, so kann zwecks Wiedererlangung des Besitzes Gewalt unmittelbar nach der Entziehung verübt werden.

Der Rechtsschutz des Bürgerlichen Gesetzbuchs schließt sich an die beiden gemeinrechtlichen Besitzklagen an: das interdictum uti possidetis und die Spolienklage; erstere richtet sich gegen Störung, letztere gegen Entziehung.[1])

§ 862 Abs. 1 bestimmt:

> „Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen."

Hat der Besitzer dem Störer gegenüber fehlerhaften Besitz, so findet unter gewissen Voraussetzungen ein Besitzschutz nicht statt.

Hat die Beeinträchtigung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht dessen Verlust herbeigeführt, so wird dem bisherigen Besitzer im § 861 das Recht gegeben, Wiedereinräumung des Besitzes von dem fehlerhaften Besitzer zu verlangen. Auch hier ist der Anspruch wieder ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Dejizienten gegenüber fehlerhaft besitzt (Abs. 2).

Gleichgültig ist es für den Schutz des Teilbesitzes, ob die verbotene Eigenmacht seitens eines anderen Teilbesitzers oder seitens eines Dritten verübt wird; nur wenn

[1]) vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 §§ 24, 25.

ein „gemeinschaftlicher“ Mitbesitz vorliegt, also mehrere eine Sache zu ideellen Teilen besitzen, ist der Begriff der verbotenen Eigenmacht ein engerer,[1]) der gewährte Schutz ein beschränkterer (vgl. § 866).

Verbotene Eigenmacht liegt dann vor, wenn der zur Vornahme der störenden oder entziehenden Handlung Berechtigte die Grenzen seines Rechtes überschreitet.[2]) Hier interessieren nur die örtlichen Grenzen; diese müssen bei der Rechtsausübung innegehalten werden. Betritt also z. B. der nach § 962 zur Aufsuchung und Rückholung eines entflogenen Bienenschwarmes Berechtigte Grundstücksteile, was zur Ausführung seines Rechtes nicht erforderlich ist, so handelt er widerrechtlich: der Besitzer des Grundstücksteils kann sich der gebotenen Schutzmaßregeln bedienen. § 561 berechtigt den Vermieter, sich der Entfernung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen aus der Mietwohnung zu widersetzen und sie bei dem Auszug des Mieters in seinen Besitz zu nehmen. Soweit Teile von in den Mieträumen befindlichen Sachen nicht Eigentum des Mieters sind, erstreckt sich auf sie nicht das Pfandrecht und daher auch nicht die Befugnis des Vermieters zur Besitzergreifung. Stehen diese Teile in einem besonderen unmittelbaren Besitz, so wird dieser dem Teilbesitzer entzogen, und zwar mittels verbotener Eigenmacht, denn sämtliche Voraussetzungen derselben liegen vor. Hat der Mieter die gemietete Sache mit Erlaubnis des Vermieters zum Teil weitervermietet und den Besitz an diesem Teil dem Untermieter übertragen, so wirkt ein gegen den Mieter erlassenes, die Räumung der Mietsache aussprechendes Urteil nur unter den Voraussetzungen des § 325 C.P.O. gegen den Untermieter, wenn

[1]) vgl. v. Seeler, Miteigentum S. 5, 16 ff.; Wolff in Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 172—181; dagegen wieder v. Seeler ebenda Bd. 44 S. 363—376.

[2]) vgl. Planck § 227 N. 1c, § 859 N. 1.

dieser also nach Klageerhebung den Besitz erlangt hat. Ist dies nicht geschehen und räumt der Gerichtsvollzieher auf Grund des genannten Urteils z. B. die ganze Wohnung, einschließlich des von dem Untermieter in Besitz gehaltenen Teiles, so begeht er dem Teilbesitzer gegenüber verbotene Eigenmacht.

Im einzelnen Falle ist, wie sich aus diesen Beispielen ergibt, zu prüfen, wie weit räumlich die Berechtigung, den Besitz zu stören oder zu entziehen, geht.

Zur Verteidigung gegen verbotene Eigenmacht kann sich der Teilbesitzer, wie jeder andere Besitzer, Gewaltmaßregeln bedienen. Die Grenzen seines Rechtes fallen mit den räumlichen Grenzen der von ihm besessenen Sache zusammen; zur Gewalt gegen jemanden, der verbotene Eigenmacht gegen den Besitzer des von dem Teilbesitzer nicht in Besitz gehaltenen Teiles verübt, ist er nicht berechtigt.

Ist ein unmittelbarer Besitz an dem Teile einer beweglichen Sache möglich, so ist, falls jemand sich mittels verbotener Eigenmacht in den Besitz der Sache setzt, zu prüfen, ob sich der Besitzwille und die tatsächliche Besitzergreifung unter Achtung des Teilbesitzes auf den übrigen Teil der Sache bezieht; dann liegt natürlich verbotene Eigenmacht gegen den Teilbesitzer nicht vor. Hat sich der Dejizient in den Besitz der ganzen Sache gesetzt, so darf der Teilbesitzer sich mittels Selbsthilfe nur den Besitz der Sache, soweit er sie besessen hat, wiederverschaffen.

Auch bei Grundstücksteilen hat der Teilbesitzer den Dejizienten der ganzen Sache im Besitze des von ihm bisher nicht besessenen Teiles zu belassen.

Für die Anwendung der Vorschriften über den gerichtlichen Schutz des Besitzes ist im Einzelfalle gleichfalls immer festzustellen, wie weit die verbotene Eigenmacht des Dejizienten reicht; sonst bieten diese Vorschriften für den Teilbesitz keine Besonderheiten.

Nicht allein der unmittelbare Besitzer, sondern auch der mittelbare hat Ansprüche, wenn gegen den ersteren verbotene Eigenmacht verübt wird (§ 869).[1]) Der Anspruch des mittelbaren Besitzers ist darauf gerichtet, dem unmittelbaren die ungestörte Besitzstellung zu verschaffen. Ist dem unmittelbaren Besitzer der Besitz entzogen und kann oder will er ihn nicht wieder haben, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm der unmittelbare Besitz eingeräumt werde. Zweifelhaft ist die Entscheidung, wann eine Sachherrschaft nur über die ganze Sache möglich ist, an einem Teile derselben ein mittelbarer Besitz besteht und die Voraussetzungen für den letzterwähnten Anspruch des mittelbaren Besitzers vorliegen. Den unmittelbaren Teilbesitz kann er nicht erhalten, da ein solcher nicht möglich ist; den Besitz der ganzen Sache zu verlangen, ist er nicht berechtigt, da er keinen unmittelbaren Besitz an der Sache gehabt hat. An dieser Stelle gleichfalls zu erörtern ist der Fall, daß der mittelbare Teilbesitz sich überhaupt niemals in einen unmittelbaren verwandeln soll, da dem die Parteivereinbarungen entgegenstehen. In beiden Fällen ist ein Anspruch des mittelbaren Besitzers auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes nicht gegeben, denn dem mittelbaren Besitz mangelt hier die Fähigkeit, sich in einen unmittelbaren umzuwandeln. Der mittelbare Teilbesitzer ist darauf angewiesen, Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen geltend zu machen, die aber einen anderen Tatbestand voraussetzen als die Ansprüche aus dem Besitz. Wo dem mittelbaren Besitz die Fähigkeit, sich in unmittelbaren zu verwandeln, nicht abgeht, hat der mittelbare Teilbesitzer auch einen Anspruch hierauf unter den erwähnten Voraussetzungen.

Ist der Gebrauch des Teiles nur möglich unter Benutzung eines anderen Teiles, welcher sich im Besitze

[1]) vgl. Wendt im Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 52 ff.

eines anderen befindet, so besitzen beide diesen Teil gemeinschaftlich. Im § 817 des I. Entwurfs war dieser gemeinschaftliche Teilbesitz besonders erwähnt. Die Streichung der Vorschrift soll nicht bedeuten, daß ein solcher Besitz im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannt ist; man wird im Einzelfalle nach den für den Besitz überhaupt geltenden Vorschriften feststellen müssen, ob ein solcher Besitz vorhanden ist oder nicht. In Ansehung dieses Mitbesitzes gilt die Vorschrift des § 866, daß unter den Mitbesitzern ein Besitzschutz, soweit es sich um die Grenzen des Gebrauchs handelt, nicht stattfindet. Dadurch wird der Begriff der verbotenen Eigenmacht dahin modifiziert, daß der eine Mitbesitzer den anderen in seinem Besitz stören darf; ausgeschlossen ist hier nur die Besitzentziehung."[1]) Ist der Mitbesitz zur Ausübung des Teilbesitzes notwendig, so liegt in der Entziehung des Mitbesitzes zugleich die des alleinigen Teilbesitzes. Unter der gleichen Voraussetzung kann in der Störung des Mitbesitzes eine Störung des Teilbesitzes liegen; in einem solchen Falle kann sich der störende Mitbesitzer nicht auf die Bestimmung des § 866 berufen; es greifen dann die allgemeinen Vorschriften über den Besitzschutz Platz.

Ist die Ausübung des Teilbesitzes unabhängig von der des Mitbesitzes an einem Teile, so findet ein Schutz des einen Mitbesitzers gegen den anderen wegen Störung nicht statt.

---

[1]) vgl. N. 2 zu § 866 bei Planck.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.